

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**TESIS DOCTORAL**

**La solución de controversias en el derecho del mar**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR

**Miguel Ángel Soto Lamadrid**

**Madrid, 2015**

i 38327387



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5326581781

TE  
1008

# **LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL DERECHO DEL MAR**

**Miguel Angel Soto Lamadrid**

**DIRECTOR: Dr. D. José Antonio Pastor Ridruejo**

**Facultad de Derecho**

**Departamento de Derecho Internacional**

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**Madrid, 1981**

*Dedico este trabajo a un hombre a quien  
la soledad no ha doblegado, al que sin  
palabras me enseñó a vivir con dignidad,  
a mi abuelo MIGUEL LAMADRID QUIJADA.*

## P R O L O G O

La importancia que el Derecho del Mar ha adquirido en nuestro siglo, y la vitalidad y trascendencia de sus temas, han sido un reclamo irresistible para penetrar en su estudio, con el propósito de ofrecer una visión general de los muchos conflictos que alteran la paz de los espacios marinos, y de los métodos a que recurren los Estados para buscarles solución.

Al sumergirnos en la etiología política y social de estas -- controversias, para entregarlas ya descarnadas a los sistemas que pretenden resolverlas, queremos dar un contenido humano a muchos temas procesales, condenados al elitismo científico por causa de su aridez.

Se abordarán, por tanto, en un amplio capítulo, las más importantes cuestiones sobre el mar, porque estamos convencidos que mostrando la materia de la controversia, el método de solución adquirirá toda su singularidad e importancia.

Se hará un análisis crítico de los métodos de solución de --



## II

controversias, tal y como aparecen regulados en el Derecho Internacional vigente, con especial referencia a los sistemas propuestos en la Tercera Conferencia del Derecho del Mar, no sólo por la importancia que revisten como instrumentos pacificadores de ese derecho milenario y conflictivo, que sólo ahora inicia su integral codificación, sino por el ejemplo que representa para otras áreas, su avanzada posición en el Derecho Internacional Público.

Debe quedar claro, sin embargo, que la información que recoge este trabajo, abarca solamente hasta la segunda fase del Noveno -- Periodo de Sesiones -verano de 1980- de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, y que el texto oficioso del proyecto de convención, no refleja necesariamente el contenido definitivo del futuro Convenio, ni la opinión unánime de todos los países negociadores.

Al exponer los temas sustantivos, queremos recordar las fricciones que ya se han producido en el pasado y tomar experiencia de la historia; deseamos comprender las controversias que actualmente nos afectan para determinar la mejor forma de solucionarlas y, por último, pretendemos advertir a las futuras generaciones, que si -- bien los océanos son parte de la herencia que intentamos transmitirles, ellos llevan en su seno el germen del conflicto que hemos depositado todos los hombres, pero principalmente los de este siglo.

Después de señalar cuales son los más importantes problemas -- que condicionan los temas marinos de nuestro tiempo, pasaremos al estudio de instituciones netamente procesales como son; el concepto y la clasificación de los conflictos internacionales y los méto

### III

dos tradicionales de arreglo, para concluir con los sistemas específicamente utilizados en el Derecho del mar.

El método aplicado en esta investigación es de tipo socio-político más que jurídico, porque estamos convencidos que el derecho se entiende mejor y se aplica con mayor justicia, cuando se conocen los intereses, muchas veces ocultos, que influyen en su creación, en el mantenimiento de su vigencia o en su repetida violación.

Las fuentes bibliográficas consultadas son básicamente doctrinales, pero se ha recurrido también a los precedentes judiciales, a las declaraciones de Organismos Internacionales, a los textos normativos del Derecho de Gentes, incluso a notas periodísticas.

El enfoque omnicomprensivo de este trabajo, puede exponerlo a las justas críticas de los grandes conocedores del tema, interesados quizás en una visión vertical de áreas más restringidas, pero, ¿como podría profundizar en un solo aspecto, sin antes buscar en el curvo horizonte de los mares, una primera comprensión de los problemas que empañan actualmente el futuro del hombre?

## INTRODUCCION GENERAL

Ese extenso y misterioso mar, cuyos confines verdaderos fueron recientemente conocidos; el que colindaba al occidente hace apenas cinco siglos con el oscuro vacío espacial -hoy ocupado por el Continente Americano-; esa fuente inagotable de alimentos, según GROCIO, tomado tantas veces en la historia bajo el dominio exclusivo de ciertas potencias, como si no fuese patrimonio de todos; esa masa líquida que cubre la mayor parte de nuestro planeta, ha reducido notablemente sus proporciones, se ha empequeñecido a los ojos del hombre quien se disputa rabiosamente sus riquezas, -consciente de que el carácter imperecedero de las mismas era sólo un mito.

En realidad, el volumen de las aguas marinas es sorprendentemente pequeño si lo comparamos con la extensa superficie sólida que las contiene. Es verdad que dos tercios de nuestro planeta están cubiertos por ese líquido, pero se trata de una capa muy sutil. La profundidad media de todos los océanos no supera los 1.700 metros y no son pocos los lechos marinos que pueden alcanzarse --

con una inmersión poco profunda, como el Mar del Norte, por ejemplo, que posee una profundidad promedio de 80 metros. JACQUES --- COUSTEAU hacía una comparación bastante ilustrativa sobre el tema; si el mundo fuese reducido a las dimensiones de un huevo, decía, todas las aguas, dulces o saladas, apenas sumarían una gota.

La vida sigue ahí, sin embargo, y la codicia y el temor buscan en el mar su realización o su protección desde tiempos inmemoriales, aunque los últimos siglos hayan sido testigos de una paradójica mutación, a propósito de la soberanía o dominio de las naciones sobre el mar. Las pretensiones no muy lejanas de las grandes potencias marítimas, que ya se habían restringido ante el empuje del comercio internacional y del principio de libertad de -- los mares, volvieron insistentes, como fantasmas hambrientos al anoche-- cer de este milenio pero ahora como exigencias de los países del tercer mundo, los que justifican sus intereses expansionistas, no en el ego-- ísmo hegemónico que impulsó al imperialismo marítimo de otros --- tiempos, quizás no totalmente idos, sino en la necesidad angustio-- sa de asegurar su propia supervivencia.

Después de resistir el ataque dialéctico de quienes ondeaban la libertad de los mares, como un principio de justicia basado -- en una falsa igualdad de los Estados para explotar sus recursos, los desheredados han vuelto sus ojos en busca de respuesta, a los fondos abismales de ese mar primitivo que sirvió de matriz, y han visto cómo el tiburón destrozaba a sus presas indefensas y cómo -- los delfines unidos podían rechazarlo.

Animados por esta moraleja, los países subdesarrollados han

planteado a la Comunidad de Naciones, suprema legisladora, temas tan comprometidos y vitales como la explotación de los fondos marinos internacionales, en beneficio de la humanidad; la contaminación de los mares y el aprovechamiento y conservación de sus recursos; la extensión y la naturaleza de los derechos estatales sobre la plataforma continental y la zona económica exclusiva; y la extensión del mar territorial, sólo para citar algunos ejemplos.

*"Las controversias suscitadas en torno a estos espacios marítimos,... han puesto de manifiesto que son los principios jurídicos los que están librando - la batalla por encima de los intereses,... que estamos en presencia de un proceso jurídico en evolución, que está adquiriendo la necesaria 'opinio juris' - para incorporarse al derecho internacional en normas contemporáneas". (1).*

Esta reformulación de la naturaleza y extensión de las competencias estatales sobre sus espacios marítimos adyacentes, dentro de una tendencia dominante de ampliación, contraria muchas veces al derecho vigente, no es un problema meramente académico, pues son factores reales los que influyen en la extensión de estos territorios y dan contenido a una multitud de conflictos internacionales, cuya simple formulación ha servido para despertar, bruscamente por cierto, al otrora anquilosado derecho de gentes. En la medida en que se logre diagnosticar la presencia de estos factores y medir su influencia en el proceso de las relaciones internacionales, el proceso de revisión del derecho del mar adquirirá -- una dinámica nueva y sus normas serán más completas y equitativas.

*" Al examinar los procesos legislativos de la Comunidad Internacional, - dice WILFRED JENKS, aparecen una serie de cuestiones que requieren un análisis*

*especial a la luz de los cambios acaecidos. Son, principalmente: la frecuencia con que el derecho consuetudinario establecido, es puesto en tela de juicio — por los nuevos miembros de la Comunidad Internacional; el grado en que la práctica colectiva de los Estados, a través de las organizaciones internacionales, representa hoy día un elemento importante en el crecimiento de la costumbre; el efecto de los poderes normativos o cuasi-judiciales de las organizaciones internacionales; la relación entre el tratado-ley y el derecho internacional general; el papel de las sentencias arbitrales y judiciales, tanto nacionales como internacionales, en el actual desarrollo del derecho, y por último, las perspectivas de codificación del derecho internacional."*

Este autor nos advierte, además, del grave peligro que significa para el derecho tradicional, la explosión demográfica que se ha verificado en el seno de la comunidad internacional, ya que -- desde la segunda guerra mundial han nacido a la vida independiente más de 80 Estados. Las naciones que recientemente han conseguido o recuperado su independencia política o económica o que, por razones históricas conservan una psicología de independencia recién conquistada, además de aportar nuevos problemas al derecho internacional, contemplan desde perspectivas inéditas viejas cuestiones y se muestran inclinadas a valorar profundamente las prerrogativas de la soberanía. En consecuencia, la autoridad del derecho consuetudinario se ha ido debilitando, porque surgió principalmente de la práctica de los primitivos miembros de la comunidad internacional, y su validez actual es discutida por los nuevos Estados que de ninguna manera participaron en su constitución.

Es urgente por lo tanto remodelar el derecho consuetudinario,

sobre una base geográfica más amplia, y conseguir paulatinamente un reconocimiento más general y fundamentado de la costumbre ya establecida y de la que se va elaborando; sólo así puede ser protegido el derecho consuetudinario internacional de la continua -- amenaza de desintegración. (2).

*"El derecho internacional representa un producto de la historia europea de los últimos cuatro siglos. Esto es particularmente cierto cuando lo aplicamos al derecho marítimo. De aquí, por consiguiente, que la actual comunidad de naciones (global por primera vez), ponga en cuestión y en tela de juicio la validez y la vigencia de un gran número de instituciones clásicas, típicas de un orden monopolísticamente europeo." (3).*

Debemos admitir que "el orden jurídico internacional creado por aquella sociedad, heredera de la tradición y cultura de Occidente, sólo sirvió a conciliar la libertad de cada miembro con la libertad de los demás, convir -- tiéndose en un guardián del orden entre los ciudadanos. La nueva comunidad in ternacional, agrega JORGE CASTAÑEDA, formada en su mayoría por países escasamente desarrollados, entre los cuales hay un buen número de antiguas colonias, tiene nuevas necesidades y aspiraciones, y requiere adecuar a ellas su dere -- cho."

*"Es preciso completar el derecho tradicional con nuevos capítulos. Así -- como el Estado moderno, alejándose de un concepto puramente formal de la igual dad entre los ciudadanos, se vio precisado a crear toda una legislación so -- cial, una legislación protectora, fundada en el reconocimiento de que ciertos grupos sociales están en situación de desventaja frente a otros grupos econó -- micamente más poderosos, la sociedad internacional tendrá que crear institu --*

*ciones y normas que ofrezcan a los Estados poco desarrollados no sólo protección, sino medios para acelerar su evolución... ya que la sociedad contemporánea no puede mirar con indiferencia y pasividad el retraso creciente de algunos de sus miembros."*

*"El derecho internacional del próximo futuro no podrá contentarse con sólo afirmar la libertad política y la integridad territorial de unos Estados - frente a otros, y con proveer métodos para el arreglo pacífico de las controversias, sino que deberá procurar el surgimiento de condiciones que impidan esas controversias,... mediante la liquidación de aquellas normas internacionales que reflejan y convalidan situaciones de desigualdad, heredadas de la época en que el derecho de gentes fue creado por una oligarquía internacional para su uso y beneficio, y la creación de nuevas normas que ofrezcan protección a los Estados débiles y que estimulen, regulen y garanticen la cooperación económica internacional" (4).*

Todo parece indicar que la nueva evolución del derecho del mar se realizará merced al impulso de factores económicos, ya que las nuevas perspectivas de un mundo en crecimiento y el desarrollo tecnológico en tema de explotación de recursos marinos, logrado por una minoría de países, reclaman una nueva composición de las relaciones internacionales en donde los países menos privilegiados adopten con prudencia y racionalidad un papel defensivo de su propio futuro.

El camino hacia el mar que hoy sirve de incentivo a tantos países en desgracia, reavivando no pocas esperanzas perdidas, ha dejado de ser sólo el entronque con la vía de comunicación más grande que jamás haya relacionado a la humanidad, para convertir-



se en un camino abierto a las riquezas, tanto biológicas como geológicas que atesoran los océanos, las que, más que concurrir con las materias primas terrestres, vienen a completarlas e incluso a sustituirlas, en un momento decisivo, cuando el fantasma de la extinción de muchos productos no renovables, ya amenaza a los pueblos del mundo.

A las cuantiosas reservas marítimas en petróleo y minerales, y a las no tan abundantes ni tan racionalmente explotadas de la pesca y caza, debe añadirse el interés creciente que los fondos marinos han adquirido en la estrategia militar de las grandes potencias.

Desgraciadamente los intereses encontrados no identifican entre sí a los países en desarrollo frente a los industrializados, aunque los primeros aparezcan unidos en el propósito de conseguir un nuevo orden económico internacional, a través de una profunda revisión del derecho del mar. En realidad, en uno y otro grupo se presentan factores de colisión interna: Nacionalismo contra internacionalismo; socialismo contra capitalismo; revisionismo jurídico contra tradicionalismo; pretensiones absolutistas de los países costeros contra expectativas de los Estados sin litoral o en desventaja geográfica de participar en las riquezas marinas de los primeros; temores de los países productores de materias primas que también pueden ser extraídas del mar y necesidades de las naciones netamente importadoras de las mismas, sólo para mostrar algunas actitudes en conflicto.

*"Teniendo en cuenta las diferencias de naturaleza, grado e importancia -*

de esos diversos factores, conviene indagar si acaso las soluciones referentes a la delimitación del mar territorial, la zona contigua, ...la explora --  
ción y la explotación de los fondos marinos más allá de la jurisdicción Estatal y otros temas, deben tener una formulación única y universal como pretende la III Conferencia del Derecho del Mar o, por lo contrario, tener un carácter  
flexible y regional de acuerdo con las características específicas de las  
diversas áreas del globo terráqueo. La primera posibilidad parece tener un --  
fin básico preliminar. Como tal, ella corresponde a un desideratum de orden --  
general, que significa que todos los sistemas parciales se le sometan, y corresponde  
asimismo a un propósito de justicia y equilibrio, al cual se conformen  
todos los objetivos locales. Sin embargo, la segunda se impondrá en la medi  
da en que la primera no encuentre receptividad en el proceso de codificaci --  
ción y no merezca comprensión y apoyo de parte del consenso de la doctrina y  
de los gobiernos". (5).

La complejidad de este derecho aún en construcción, la variedad  
e importancia de sus temas, tan íntimamente entrelazados a --  
los conceptos de soberanía y prosperidad nacional, y las deficiencias  
lógicas de los sistemas y estructuras internacionales que generan y aplican  
el derecho del mar, son razones más que suficientes para temer que se convierta  
en una caja de Pandora y que desencadene gravísimos conflictos entre los miembros  
de la comunidad internacional, pues el carácter paritario que pretenden sus --  
componentes, en nada facilita la constitución de un órgano supranacional  
que concentre competencias y resuelva con imperio las --  
controversias surgidas entre ellos.

Por lo que respecta a la soberanía nacional sobre algunas --

porciones del mar, en la que se basan algunos países para rechazar las normas y la jurisdicción internacionales, ya que limitan por su propia naturaleza los derechos inherentes a este concepto, la voz del africano GUGLIELMO GOBBI inicia un "crescendo" crítico digno de escucharse. *"Es evidente, dice, que a estos Estados no basta que su soberanía se manifieste en el hecho mismo de adherirse a un acuerdo internacional, lo que presupone el reconocimiento de su independencia. Parece que atribuyan al concepto de soberanía cierta mística y mágica prerrogativa que exorbita la propia voluntad de los Estados, y que hace del poder en sí, algo absoluto y por su propia naturaleza ilimitado... Una soberanía que no pretende ejercitar su derecho a ponerse límites, por temor a perder la mágica potencia que se conecta al concepto de lo absoluto. Una enfermedad que el mundo bien conoce, y no sólo el tercer mundo. Concepto profundamente errado por cuanto la soberanía está limitada de hecho por la presencia de otras soberanías similares, sujetas todas a las limitaciones propias de una comunidad internacional"* (6).

Muchos creyeron que la creación de un foro universal y de algunos regionales, que reunieran a todos los Estados del mundo, o del área respectiva, servirían para erradicar gran parte de los conflictos internacionales y educar a las naciones en una nueva filosofía de la cooperación, contraria por supuesto a los extremismos engendrados por un equivocado concepto de soberanía.

La desilusión fue más dolorosa que la misma realidad. Las organizaciones internacionales nacieron sin manos para controlar a los grupos estatalmente organizados. CESAR SEPULVEDA, refiriéndose al artículo 15 de la Carta de la Organización de Estados Americanos

canos de 1948, en la que se prohíbe la intervención directa o indirecta de un Estado o grupo de Estados, en los asuntos internos o -  
externos de cualquier otro, sea cual fuere el motivo o la forma de  
injerencia, comenta que esta norma "*constituye una rotunda manifestación  
de nacionalismo y a la vez una negación de lo supranacional.*

*Este principio constituye el presupuesto básico del sistema internacional  
americano y, al mismo tiempo, explica su falta de funcionamiento, ... pues re-  
sulta difícil conciliar la actividad de una organización intergubernamental --  
que propende a expedir decisiones supranacionales con postura de soberanía rea-  
firmada" (7).*

La verdad es que ni los humanos ni las naciones podemos convi-  
vir mucho tiempo en el mismo planeta, sin que surja entre nosotros  
algun motivo de conflicto. No pretendemos con esta afirmación lle-  
var al campo de la polémica el eterno tema del egoísmo y la incom-  
prensión. Creemos que las desavenencias son inevitables, porque --  
igual como sucede entre los hombres, los Estados tienen también --  
una personalidad , un concepto del valor a su existencia y una ten-  
dencia natural a sobrevivir a costa incluso de sus semejantes.

La pluralidad de su presencia supone por lo tanto, una dife-  
rente forma de percibir la realidad, mas de una incompatibilidad -  
en sus sistemas de valores y la colisión, muchas veces irresoluble,  
de contrapuestos intereses.

Pero estos fenómenos, siempre presentes en la historia de la  
humanidad, han acrecentado en nuestro siglo sus terribles conse --  
cuencias, con el surgir de un gran número de Estados ávidos de con-

firmar su independencia, ahora en el campo de la economía y de la potencia militar, y con el progreso del transporte y de las comunicaciones, porque multiplicando los contactos entre los miembros de la comunidad internacional aumentan también, en la misma proporción, los casos de conflicto.

Si admitimos la existencia de valores e intereses que caracterizan y contraponen a los sistemas político-económicos de nuestro tiempo, ¿por qué no habríamos de reconocer que vivimos una situación permanente de conflicto?

Lo verdaderamente grave no son las manifestaciones particulares de esta lamentable situación, sino la falta de disposición para evitarlas o resolverlas. KURT WALDHEIM, secretario General de las Naciones Unidas, declaró, por ejemplo, en la apertura de la primera conferencia de prensa del año 1979, que las perspectivas para solucionar los grandes problemas internacionales no eran muy buenas. Después de la Segunda Guerra Mundial, dijo, se tuvo la esperanza de que los gobiernos usarían la maquinaria de solución establecida por las Naciones Unidas y numerosas organizaciones regionales, sin embargo, en la actualidad todo el mundo estaba tratando de resolver problemas usando la fuerza militar y otros medios. Si ello no les daba resultado, acudían a las Naciones Unidas esperando milagros de la organización. Se acusaban unos a --- otros pero no se culpaban a sí mismos.

El gran problema lo constituye la falta de voluntad política de parte de los gobiernos para llegar a soluciones acordadas, pa-

ra aceptar negociar. Mientras una de las partes estuviera ganando o se encontrara del lado triunfante, se olvidaba de las Naciones Unidas; no deseaba que la organización se ocupara del problema. - Temía que su acción pudiera resultar obstaculizada. En el momento en que estaba perdiendo, la parte ocurría a la organización, y -- luego se sentía decepcionada porque el problema no podía ser re -  
suelto inmediatamente.

Es importante señalar que si bien las Naciones Unidas no --- siempre pueden resolver los problemas, es una "*válvula de seguridad*" para muchos gobiernos, aunque esto no sea reconocido adecuadamente... y debemos decir además la verdad... que contamos con un instrumento que es capaz de aportar su contribución a la solución de los problemas mundiales. Pero este instrumento tiene que ser usado. Si no lo es, las perspectivas para la paz serán sombrías. (8).

Una posición realista que admita la inevitabilidad relativa de los enfrentamientos internacionales, atenderá con mayor inte -  
rés los métodos de solución ya existentes en el derecho tradicional y los que se están gestando en ese prolongado enfrentamiento ante las Naciones Unidas, en donde "*la víctima más acusada es, según CERVERA PERY, el indefenso mar... el que, cada vez más acosado, parcelado y maltratado, espera todavía un tratamiento de justicia y equidad en beneficio de quienes de un modo integral lo necesitan.*" (9).

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) HUMBERTO LOPEZ VILLAMIL.- *La Plataforma Continental y los problemas jurídicos del mar*.- Talleres Gráficos, Madrid, 1958. Pág. 53.
- (2) C. WILFRED JENKS.- *El Derecho Común de la Humanidad*.- Editorial Tecnos, Madrid, 1968. Págs. 39 y 40.
- (3) ALBERTO J. LLEONART y AMSELEM.- *Surgimiento de los Estados Modernos y su impacto en el derecho del mar*.- Revista de política Internacional, Núm. -- 156, marzo-abril 1978, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 159.
- (4) JORGE CASTAÑEDA.- *La creación del derecho internacional por las Naciones Unidas*.- Revista la Comunita Internazionale, Vol. XXVI, Octubre 1971, -- núm. 4, Editorial Cédam, Padova, págs. 569 y ss.
- (5) RALPH ZACKLIN.- *El Derecho del Mar en evolución; la contribución de los Países Americanos*.- Fondo de Cultura Económica, 1975, págs. 69 y 70.
- (6) GUGLIELMO GOBBI.- *I Paesi del' O.U.A. e il mare*.- Giuffré editore, Milano, 1978, pág. 209.
- (7) *El Sistema Interamericano.- Mudanza y transición*.- Cuadernos de la cátedra J.B. SCOTT, Universidad de Valladolid, 1973, págs. 42 y 43.
- (8) *Revista O.N.U. Crónica*.- Marzo, 1979, Vol. XVI, núm. 3, pág. 43.
- (9) JOSE CERVERA PERY.- *La Conferencia del Mar, de la esperanza al desencanto*.- Revista de Política Internacional, núm. 161, enero-febrero 1979, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 12.

## CAPITULO PRIMERO

### LOS PRINCIPALES CONFLICTOS EN EL DERECHO DEL MAR.

#### I. ANTECEDENTES.

Durante muchos siglos, las vastas extensiones oceánicas y ma rítimas fueron gobernadas por Neptuno, hijo de Saturno, adorado - por los Helenos con el nombre de Poseidón. A él rendían pleitesía las primitivas naciones, agradeciendo, como si fuese un don inme- recido, el alimento que el mar les entregaba, sus perlas y cora - les y los beneficios económicos, pero sobre todo culturales, de - una navegación que floreció primero en el Mediterráneo y recorrió después, tímidamente, las márgenes orientales del Atlántico.

El mundo estaba entonces formado por un puñado de pueblos mo vidos en continua guerra. Nada parecía amenazar a ese reinado mi- tológico sustentado en el temor y la ignorancia de la humanidad, y menos todavía a sus rugientes y oscuras posesiones.



Pero sucedió que la curiosidad y la ambición se enfrentaron a los mismos dioses del Olimpo, y vencieron. El mar quedó como botín del que todos los seres humanos podían disfrutar, en la medida en que vencieran sus temores ancestrales y aprendieran a dominarlo.

Ya bajo el dominio de los hombres, el mar planteó una primera cuestión; la seguridad. La franja marítima que rodeaba las costas de una nación, fue objeto de una especial protección y, ya entrado el medievo, nos relata GIULIANO, la necesidad de custodiar la vida de las personas y la seguridad del comercio, de las insidias de la piratería y de las incursiones en el mar, empujaron a muchos soberanos a asumir funciones de policía y de jurisdicción represiva, tanto en los mares adyacentes a sus costas, como en aquélllos más frecuentados por las corrientes del tráfico marítimo de sus propios súbditos. Y toda vez que los beneficios de un control como éste se revertían necesariamente, no sólo sobre los súbditos del soberano que lo ejercitaba, sino además, sobre los navegantes extranjeros, pareció lógico y fue por mucho tiempo tolerado, el cobro de tributos a cargo de estos últimos y en beneficio del Estado protector, como contrapartida lógica la mayor seguri-dad gozada por ellos en la utilización de ciertas aguas para el tránnsito y la pesca, y como participación en el costo que el ejercicio del control requería.

Otra práctica comprensible y tolerada en la misma época, derivada hasta cierto punto del control ejercido por las naves protectoras, pero que no alteraba el principio de libertad de los ma

res, fue la exigencia de que toda embarcación recogiera sus velas y disminuyera, por lo tanto, su velocidad, al cruzarse con una nave de guerra destinada a la vigilancia, con el propósito de que esta última pudiera cerciorarse del carácter "*inocente*" de la navegación de la nave extranjera, cuyas posibilidades de maniobra habían quedado reducidas al mínimo.

Estos poderes tributarios y de control sobre naves extranjeras, admitidos en principio por las naciones que se beneficiaban de la seguridad resultante, se hincharon al contacto prolongado de la brisa marina, hasta transformarse en un supuesto derecho de soberanía sobre grandes extensiones de mar.

Las potencias marítimas "*protectoras*", apoyándose en el sonoro argumento de sus cañones, afirmaron su legitimación, no sólo para imponer tributos a la navegación extranjera, sino para condicionarla a su propia autorización, o prohibirle incluso el paso por las aguas sujetas a su "*soberanía*", o el ejercicio de la pesca.

A finales del siglo XV, dice MARIO GIULIANO, a las antiguas afirmaciones de soberanía de Venecia y de Génova sobre el Adriático y sobre el Mar de Liguria, respectivamente, se agregaron las pretensiones mucho más amplias y ambiciosas de España y Portugal sobre grandes extensiones oceánicas; sobre el Atlántico y el Índico y, desde el primer cuarto del siglo XVI, sobre el Pacífico. Ya a principios del siglo XV los soberanos del reino de Dinamarca y Noruega habían reclamado, por su parte, la exclusiva soberanía sobre todas las aguas del Océano Atlántico septentrional, compendidas entre las costas noruegas y las de Islandia y Groenlandia, --

hasta el archipiélago de Spitzberg. Tales pretensiones fueron combatidas en los dos siglos sucesivos, al mismo tiempo que análogas afirmaciones de soberanía alteraron las aguas del Báltico, sostenidas no sólo por Dinamarca, sino además por Suecia y Polonia: y no mucho después, en los albores del siglo XVII, la dinastía ---- STUART comenzó a afirmar la soberanía de Inglaterra sobre los llamados "*mares británicos*", que se extendían desde Noruega hasta el Cabo Finisterre.

Por lo que respecta a España y Portugal, la exclusividad que pretendían sobre la navegación en sus mares, se traducía, prácticamente, en el monopolio de la explotación y del comercio de las tierras recién descubiertas en ultramar (1), al prohibir a otras naciones el trato directo con los nativos.

Desde el 17 de septiembre de 1501, los Reyes Católicos prohibieron a los extranjeros los viajes a Las Indias. Y aun dentro -- del reino, determinadas provincias carecían de este derecho, originalmente reservado a los habitantes de Castilla, León y Aragón, (hasta 1533 se reconocieron a Navarra los mismos derechos). El comercio con las Indias también fue prohibido a los extranjeros mediante real cédula de 1538, bajo amenaza de confiscar la mercan-cía, destacando entre otras muchas cédulas sobre el mismo tema, - la de 1608 que declara como extranjeros a los holandeses, celandeses, alemanes, ingleses, franceses, italianos y todos los demás - pueblos del norte, y la de 1614 que reiteraba terminantemente la prohibición, bajo pena de muerte.

Portugal por su parte, prohibió a los barcos extranjeros el

viajar a territorios de ultramar, a menos que obtuviesen una auto  
rización especial (ley 1591), anulando esta posibilidad por ley -  
de 1695 que no sólo revocó las autorizaciones para viajar, sino -  
que prohibió a los barcos extranjeros el comercio con Las Indias,  
Brasil, Guinea y el resto de la zona portuguesa del descubrimien-  
to, con excepción de las Islas Azores y la Isla de Madera. La san  
ción era la pérdida del barco y la mercancía y la pena de muerte  
para los extranjeros y súbditos que infringieran esta dispo  
sición.

Todas estas pretensiones produjeron la oposición expresa de  
los países afectados, dando lugar a las primeras controversias im  
portantes en el derecho internacional del mar, ya que si bien ---  
eran escasas las normas convencionales en esta materia, y pocas -  
también las normas consuetudinarias, distorsionadas por cierto al  
momento de justificar en ellas una soberanía válida sobre ciertos  
espacios, los principios de un *jus gentium* marítimo ya empiezan a -  
librar su primera batalla, principalmente el de la libertad de --  
los mares, cuya exigencia más característica era la libertad de -  
navegación, seguida por la libertad de pesca.

Curiosamente, las controversias que nos servirán de antecede -  
dentes son de carácter jurídico, pero los argumentos empleados --  
fueron aprovechados alternativamente y sin ningún recato por los  
contendientes, según conviniesen a sus pretensiones políticas.

#### 1. LA CONTROVERSIA ANGLO-PORTUGUESA.

La polémica diplomática entre Portugal e Inglaterra en torno

a la legalidad de los viajes de súbditos ingleses a las costas africanas, tuvo comienzo al subir al trono la reina Isabel de Inglaterra, quien apoyó abiertamente estos viajes, asumiendo el riesgo de pérdida total de la nave, equipándola y entregando una décima parte del valor de las mercancías en bienes de aprovisionamiento, mientras los salarios eran abonados por el naviero. Una tercera parte del beneficio líquido pasaba a la Corona(2).

No sólo apoyó Isabel los proyectos mercantiles de sus súbditos, sino también a la piratería, pues fue durante su reinado cuando la fiebre de las aventuras navales llegó a su cénit, fomentada por duros hombres de mar como DRAKE, el Conde de Cumberland y muchos otros.

El punto de vista jurídico de Inglaterra en esta primera etapa, se basaba en dos consideraciones: sostenía, por una parte, -- que a cada Estado le correspondía según el derecho de gentes, la libertad de comercio y navegación, y, por la otra, que un Estado -- podía prohibir el comercio a súbditos de otros soberanos en su -- propio territorio, pero si bien ello era legal, no obstante era -- injusto.

Este derecho sólo podía referirse a tierras efectivamente poseídas, lo que no ocurría, según Inglaterra, en muchos territorios reclamados por Portugal. Pero suponiendo la posesión verdadera de esta nación, la prohibición portuguesa era contraria al principio de reciprocidad que debe regir entre pueblos cristianos y al -- principio de tratamiento equitativo de los súbditos de Estados que mantienen relaciones pacíficas, ya que a los portugueses les estaba asegurada la libre práctica del comercio en toda Inglaterra.

Portugal alegaba, por su parte, haber adquirido las tierras de ultramar por títulos legales indiscutibles (el descubrimiento, la cristianización y las bulas papales), de modo que estos territorios se habían convertido en parte integrante de Portugal, en la que efectivamente era ejercido su señorío. En consecuencia, -- Portugal podía dictar allí leyes sobre el comercio, lo cual no só lo era legal, sino absolutamente justo, teniendo en cuenta los esfueros y gastos que pesaron sobre la nación, cuando la explora-ción y la conquista, además de que la prohibición contribuía a la seguridad estatal -pues los indígenas podían ser inducidos, por súbditos de otros países, a iniciar una insurrección contra la Corona portuguesa- y, por otra parte, servía a la divulgación del -cristianismo.

Cuando Portugal vio que sus esfuerzos para conseguir que la reina de Inglaterra dictara una prohibición de comercio para sus súbditos, habían fracasado, confiscó en 1569 todos los bienes ingleses en Portugal y prohibió el comercio con Inglaterra.

La controversia concluyó parcialmente con el Tratado de Reading de 1576, que reconocía a los súbditos de ambas partes la libertad de comercio por un período de tres años; a los ingleses en Portugal, Madera y Azores, a los portugueses en Inglaterra e Ir-landa. La cuestión de los viajes a la berbería quedó abierta.

## 2. LA CONTROVERSIA ANGLO-ESPAÑOLA.

Las protestas del Embajador Español Bernardín Mendoza contra

la expedición de Drake, empleando argumentos análogos a los portugueses, fueron rechazados por la reina de Inglaterra, quien alegó que no veía la razón de que les fueran prohibidos a sus súbditos las expediciones a Las Indias (occidentales), ya que este derecho no podía derivarse de la donación papal, pues en este aspecto no poseía el Papa prerrogativas, además que no podía alcanzar con su autoridad a quien no le debía obediencia.

Siguiendo las conclusiones de un dictamen jurídico en favor de Inglaterra, solicitado por la misma reina en 1578, a propósito de la exclusión de súbditos ingleses con fundamento en las bulas papales, se dijo que el Papa no poseía atribuciones de soberanía secular sobre los paganos, por lo que no podía disponer "*sin causa*" de las tierras de éstos a favor de España (y Portugal). Las bulas tenían en realidad, según el dictamen, la misma significación jurídica y el mismo alcance que el poder papal; constituían un medio para la divulgación del cristianismo y no una concesión para conquistar e imponer un poder absoluto a los indígenas. España había hecho uso ilegal de esta autorización, consecuencia de lo --- cual era la nulidad de la adjudicación papal del pretendido monopolio hispano de la navegación. Por otra parte, concluía el dictamen, todos los soberanos han tenido y tienen según el *jus gentium*, un derecho al tráfico.

La reina de Inglaterra alegó además, refiriéndose probablemente a los franceses que habían conseguido establecer una colonia en Haití, que otros súbditos practicaban el comercio y se --- asentaban en lugares donde los españoles no tenían posesiones, pe

ro dentro del área aparentemente adjudicada, y que ello se llevaba a cabo sin violar el derecho de las naciones, pues una usuca - pión suponía la posesión efectiva.

Por lo tanto, *"si España no puede prohibir a otros el comercio en ul-tramar, menos aún puede prohibir -decía concluyendo Isabel de Inglaterra- la navegación por el inmenso océano, pues 'el mar y el aire están a disposición de todos para uso común'. Ni un pueblo ni una persona privada pueden adquirir un derecho sobre el océano, pues ni la naturaleza ni el uso público - permiten dicha posesión"*.

Los tratados de Londres de 1604 y de Madrid de 1630 no resol vieron el conflicto, pues España se negó a hacer una renuncia for mal al monopolio comercial que pretendía sobre sus dominios de ul tramar. Los convenios concedían libertad de comercio a los súbditos de ambas partes contratantes, en los territorios y en la medi da en que había sido habitual *"antes de la guerra entre Felipe II e Isabel"* con lo que se evitó incluir a Las Indias en el área autorizada, restringiendo geográficamente el efecto legal de los tratados al área europea. (3).

### 3. LA CONTROVERSIA DE HOLANDA CONTRA ESPAÑA, PORTUGAL E INGLATERRA.

La oposición de los dos grandes países ibéricos a la política mercantilista de las provincias unidas -España condicionaba el tratado de paz con Holanda, llamado *"tregua de los doce años"*, firmado en Amberes el 9 de abril de 1609, a que esta nación se abstuviera



del comercio con América (Indias Occidentales), y Portugal le cerraba el paso que conducía a las verdaderas Indias- y la adopción, por la Gran Bretaña, de una política restrictiva de la libertad de la pesca que los holandeses venían ejercitando en los mares -- próximos a las Islas, determinaron la edición, en 1609, de la conocida obra de HUGO DE GROOT; *"Mare Liberum, sive de iure quod Betavis competit ad indicana commercia, dissertatio"*, en la que resumió, con sólidas razones, las bases de la libertad de los mares.

*"El Mare Liberum fue escrito -decía GARCIA ARIAS al prologar en 1955 la primera edición de esta obra en lengua española- contra Portugal, publicado contra España y utilizado por los holandeses contra la Gran Bretaña. Fue redactado para defender la libertad de los mares para la navegación y el comercio por todos los océanos, e impreso para tratar de obtener la libertad de la pesca en los mares próximos".* Se inició con esta magna obra, una batalla libresca seguida por la lucha a cañonazos entre los buques holandeses e ingleses en tres guerras consecutivas, -- hasta que las provincias unidas, viendo arruinado su poderío marítimo y comercial, tuvieron que doblar sus cabezas para examinar los libros de finanzas e incrementar sus actividades bancarias, -- como un medio para conservar su antiguo prestigio y su opulencia.

Al iniciarse el siglo XVII, han quedado atrás los conflictos con la Iglesia, los problemas de sucesión de los grandes reinos y la filosofía liberal que Inglaterra había sostenido cuando sus intereses se vieron restringidos. Las naciones buscan ahora apoderarse del océano, *"la controversia no es de un golfo o de un brazo de mar, o de todo lo que puede verse desde el litoral. Los portugueses reclaman para --*

*sí, todo lo que existe entre dos mundos, separados por tan gran espacio que en muchos siglos no han podido dejar fama de sí. Y si atendemos a la parte de los españoles, los cuales se encuentran en la misma causa, casi todo el océano está repartido entre estos dos pueblos y quedan todos los demás reducidos a las estrecheces de la zona ártica. Así queda muy defraudada la Naturaleza que, al rodear todos los pueblos con las aguas, creyó que el agua sería para todos. En el inmenso espacio del mar, si alguien exceptuase en su provecho el imperium - de lo que es de uso común, sería considerado como detentador de un dominio immoderado; si alguno prohibiese a otros la pesca, no se libraría de la mancha - de una loca ambición. Y ¿que diremos del que además impida la navegación en la cual nada perece sino para uno mismo?".*

*"El Rey del Universo -sentenciaba GROCIO- que se reserva el último - castigo, tardío, oculto e inevitable, delega sin embargo su justicia en dos jueces que están siempre presentes en todo actuar humano, y a los cuales no escapan ni los pecadores de más suerte: la conciencia de cada uno y la fama o estimación pública. Estos tribunales están abiertos a los que no tienen otros; a éstos recurren los débiles; en estos son vencidos los que vencen por la fuerza, los que no ponen medida al desenfreno, los que tienen en poco lo que se compra con sangre humana, los que defienden las injurias, aquéllos cuyos manifiestos delitos es necesario condenar con el juicio aquiesciente de los buenos, sin - que sean absueltos por el parecer de ellos mismos."*

*"A ambos fueros, nosotros presentamos esta causa nueva." (4).*

*Años después, Inglaterra replicaba a los argumentos holandeses con la magna obra de JOHN SELDEN publicada en 1635, aunque ya había sido presentada al rey Jacobo I en 1618 bajo el título *De dominio maris regio*, y que hoy conocemos como *Mare clausum seu de Dominio* -*

*Maris Libri Duo*. Precedida, sin embargo, por una obra extensa y vigorosa publicada en 1625 por el mercedario lusitano Fray SERAFIN DE FREITAS, profesor de la Universidad de Valladolid, con el título *De iusto Imperio Lusitanorum asiatico*, en la que recogió la tradición portuguesa del monopolio marítimo.

Ambas obras se complementan, pues DE FREITAS viene a defender el monopolio de la navegación oceánica y SELDEN los derechos monopolizadores sobre el mar próximo, atacando así, entre los dos, las tesis recogidas en *Mare Liberum*, desde los ángulos jurídico e histórico respectivamente y con similar intención política, aunque la obra del jurista inglés tuvo mayor repercusión.

A principios del siglo XVIII, sin embargo, y no obstante que la flota inglesa había vencido consecutivamente a Holanda, imponiendo durante casi un siglo a todas las naciones su *Mare Clausum*... *not so much by discourses, as by the louder language of a powerful navy*" (5), la Gran Bretaña había perdido ya su tesis doctrinal; el principio de la libertad de los mares se impone nuevamente, limitado sólo por la nueva noción del mar territorial que consagra el dominio soberano del Estado ribereño, aunque el predominio naval de Inglaterra, como situación política de hecho, se prolongará todavía -- por muchos años. (6).

#### 4. LA CONTROVERSIA HISPANO-VENETA.

No tanto por su importancia histórica, sino anecdótica, la controversia entre España y Venecia es digna de ocupar un lugar -

crítico en la veleidosa política marítima de estos siglos.

En el punto más álgido de la rivalidad Hispano-Británica, originada por la prohibición española de viajar y comerciar con -- sus colonias a todas las demás naciones, se escuchó la voz airada de Francisco de Vera, embajador de Felipe II en Venecia, quien resumiendo las tesis liberales de los más ilustres juristas españoles, se lamentaba a su soberano por carta del 7 de octubre de --- 1589, de las "*injustas*" pretensiones vénetas sobre el Adriático.

*"Ya desde hace muchos años -decía- esta señoría pretende sin fundamento alguno, que el golfo es suyo, como si Dios no hubiese creado esta parte del mar, - como el resto, para el servicio de todos".*

Por eso los ingleses, concluían sus argumentos en favor de -- la libertad de los mares, agregando, no sin cierta ironía, que el soberano de España no podía impedir al resto de los Estados el -- tráfico regular y legítimo hacia sus posesiones de Las Indias, -- precisamente por las mismas razones que habían servido a los ju-ristas españoles, para llegar a la conclusión que los venecianos no podían impedir legítimamente a los extranjeros comerciar en el Adriático. (7).

La controversia Hispano-Véneta sobre la libertad o el domi -nio marítimo, surgió poco después de la polémica Anglo-Holandesa suscitada por GROCIO, pero, al contrario de ésta, en aquélla los cañonazos precedieron a los libros. La polémica no fue exclusivamente marítima. En realidad, los venecianos no defendían "*suo golfo*" de la enérgica política comercial desarrollada por España en el -- mar Adriático, ni las perturbadoras escuadras del Duque de Osuna,

Virrey de Nápoles, intentaban oponerse sólo a las pretensiones venetas de dominio exclusivo. En el fondo de esta historia serpenteaban los intereses del mismo Duque, apoyado ante la Corte española por el poeta y político Francisco de Quevedo, por apoderarse de aquella histórica ciudad para engrosar sus dominios y los de España. Y bien puede decirse que el proyecto de su protector estuvo a un "*trís*" de realizarse, pero que desgraciadamente dio al "*tras*"

El fracaso de esta conspiración con la derrota del Duque de Osuna, acalló las reclamaciones españolas, pero no las exigencias de la razón, la que obtuvo en el seno del derecho de las naciones su más sonado triunfo; el de la libertad de los mares, contrariando las pretensiones de los orgullosos venecianos.

## II. LOS SIGLOS XVIII Y XIX.

Estos siglos fueron el escenario de los grandes movimientos colonizadores de Africa y Asia, contrapartida histórica de las --triunfantes guerras de Independencia de América, y cuna de las --profundas revoluciones ideológicas e industriales que después dividirían al mundo en dos grandes zonas de influencia, pero el mar no fue gravemente lesionado.

El concepto de alta mar concentraba en esta época, todas las libertades conocidas en materia de uso y explotación de los recursos marítimos. Quedaba además abstraído de la jurisdicción de los Estados, a no ser por específicas y justificadas aplicaciones del principio de competencia universal, en la represión de delitos cu

ya internacionalidad empezó a ser reconocida al afectar intereses comunes de la humanidad, como es el comercio de esclavos, la trata de blancas, la piratería y la destrucción de cables submarinos, entre otros.

Los adelantos científicos en materia de navegación, pesca y caza marítimas, no hacían previsible una explotación espectacular en estas áreas, si bien la teoría maltusiana del hambre progresiva, despertó la conciencia de los pueblos sobre la importancia -- del mar como fuente de aprovisionamiento, y la necesidad de explotar racionalmente sus recursos vivos.

El mar territorial y los derechos exclusivos de pesca en zonas próximas a los Estados, fueron temas que acapararon la aten - ción en estos siglos y dieron lugar a más de una controversia internacional. La regla de las tres millas marinas, anchura indicativa de la soberanía estatal sobre las aguas adyacentes a sus costas, adquiere carta de naturaleza, primero doctrinal y después -- consuetudinaria, y representa una de las más evidentes manifestaciones del Estado moderno.

Ya desde mediados del siglo XIV, uno de los más grandes ju - ristas de la Edad Media, el principal representante de la escuela de los postglosadores, BARTOLO SEVERI DE SASSOFERRATO, sentó las bases de la soberanía absoluta de las aguas territoriales, acla - rando su naturaleza jurídica por primera vez en la doctrina.

En realidad, la noción de mar territorial como espacio acuá - tico adyacente al territorio de un Estado, es muy antigua, pero -

no es sino hasta la Edad Media en que empieza a ocupar un rango - entre las instituciones jurídicas.

Las incursiones de los piratas berberiscos en el Mediterrá - neo y el temor a las flotas de países hostiles, hicieron sentir a los Estados, la necesidad político-defensiva de imponer su jurisdicción a una zona marítima marginal a sus costas. Cuestiones de orden sanitario reforzaron el concepto, permitiendo fijar determinadas cuarentenas a fin de evitar la extensión de enfermedades -- contagiosas procedentes del oriente. Y, en fin, razones de protección económica hicieron que los Estados reservaran a sus súbditos el derecho exclusivo de pesca a lo largo del litoral y, a veces, - en áreas realmente desconectadas del territorio, justificando esta última pretensión, no ya en un principio de adyacencia, sino en derechos adquiridos por explotación inmemorial.

La obra principal de BARTOLO DE SASSOFERRATO, *De Insula*, es en cierta medida revolucionaria, porque quiebra la concepción romana - nística del "*dominium maris*" y restringe la soberanía absoluta del monarca al sólo mar territorial, permitiendo, *contrario sensu*, que el mar se considere a partir de esta franja, como *res communis*, es decir, de todos y de nadie.

Fue BARTOLO quien inició la disputa sobre los criterios de medición de las aguas territoriales, la que se extendió hasta los siglos que nos ocupan, proponiendo un criterio cuantitativo. "*La jurisdicción sobre el mar territorial debe extenderse sobre las 100 millas adyacentes, medida equivalente a una distancia no superior a 'dos jornadas' y que puede, por lo tanto, considerarse como lugar vecino*". Método éste anterior

al del puro alcance del horizonte visual y mucho más amplio que - el criterio de la efectividad sustentado por el holandés CORNELIO VAN BYNKERSHOECK, presidente del Tribunal Supremo de La Haya, en su obra *Dissertatio de dominio maris* de 1703, en la que afirma que "*el imperio del Estado termina allí donde termina el poder de sus armas*", poder - que en su época quedó ilustrado por el alcance de un tiro de ca - ñón, (tres millas aproximadamente, una legua marina). Durante los siglos XVIII y XIX, esta medida, universalmente admitida, pasó a convertirse en una norma de derecho internacional. (8).

Otros temas empezaron a preocupar a los Estados y a incidir en el derecho convencional de las naciones; el paso inocente de - naves extranjeras por el mar territorial y los estrechos interna - cionales como los de Gibraltar, Calais, Moluca y Bab-el mandeb, - para citar los más importantes; la protección de los recursos ma - rinos de alta mar, pero identificados de alguna manera con la eco - nomía de ciertos países; los cables submarinos y los canales arti - ficiales, cuyos ejemplos más importantes se originaron en proyec - tos e iniciativas de finales del siglo XIX, como el Canal de Suez y el de Panamá; ciertas reivindicaciones sobre una no bien defini - da plataforma continental, amén de algunos proyectos populares y polémicos, pero no realizados hasta la fecha, a pesar de su anti - güedad y de su indiscutible viabilidad, como el tunel bajo el Ca - nal de la Mancha y el paso submarino del Estrecho de Gibraltar.

### III. LA REVOLUCIÓN MARÍTIMA DEL SIGLO XX.

Todas las instituciones jurídicas gestadas en los océanos --



durante los milenios transcurridos desde que el hombre tomó contacto con el mar, no pueden compararse en importancia con los frutos marítimos de este siglo.

Dos revoluciones faltan por hacer, la de los grandes espacios; el aéreo y el marítimo. Ambas han comenzado la batalla en la última mitad de la centuria. La primera con la pretensión de abrir nuevas fronteras al hombre con el auxilio de la ciencia, la segunda - con el manifiesto deseo de romper un orden injusto, cerrando las - puertas a una clara tendencia de colonización marítima en favor de unas cuantas potencias privilegiadas.

Los sorprendentes avances en la ciencia y la tecnología; el despertar de nuevos Estados a la vida internacional; el peligro - constante de una guerra nuclear basado en la inestabilidad de las relaciones políticas; las angustiosas necesidades de una población multiplicada y la búsqueda incesante de espacios y de materias primas como factor de hegemonía, son algunas de las tristes características de nuestra época.

*"En los siglos pasados", decía el peruano ARAMBURU MENCHACA, en una conferencia pronunciada en la Sociedad de Estudios Internacionales, "el mar interesó a los hombres por dos razones: su aprovechamiento económico y su valor estratégico. Ambos intereses siguen predominando ahora, -- acrecentados por lo que el mar, gracias a la moderna tecnología, ofrece en ambas direcciones."*

*"Pero hay más. No solamente augura nuevas posibilidades para mejorar económicamente nuestras condiciones de vida, sino que se ha revelado como elemen-*

to indispensable para la vida misma. Antaño, las actividades económicas estuvieron limitadas a la pesca y la navegación. Hoy, el mar ofrece más, mucho más. Ofrece nuevas posibilidades y nuevas esperanzas, aunque también amenaza con nuevos peligros."

"La minería marítima ha alcanzado realizaciones sorprendentes, sobre todo, en cuanto a extracción de petróleo. La agricultura marítima es una de las reservas con que cuenta una humanidad en alarmante crecimiento. La pesca industrializada ha alcanzado, por un lado, extraordinarias cifras y, por otro, ha revelado las imprudencias de la explotación masiva, como ocurre con la caza de ballenas, sobre cuya extinción ya llamaba la atención, desde 1830, JOSE MARIA PANDO, canciller en el Perú y en España. Y la navegación ofrece también este doble aspecto, con el progreso y los peligros que acusan los supertanques petroleros y los buques nucleares o que transportan sustancias nucleares, al contaminar peligrosamente el medio marino" (9).

El mar está pereciendo a consecuencia de la contaminación, pero tan alarmante como la extinción de las especies, es que lleguen a utilizarse sus fondos para fines bélicos, en una contienda universal que reclamaría, como paradoja del destino, la vida de todos los que alguna vez surgimos precisamente de su seno.

Toda esta problemática ha influido en la estructura y contenido del derecho internacional. Las vías legislativas tradicionales han sido subvertidas, las declaraciones de organismos con vocación universal como las Naciones Unidas, carentes de obligatoriedad institucional, adquieren en ocasiones un valor superior al de los acuerdos interestatales, al ser incorporadas a los principios reconocidos por las naciones civilizadas, argumentando que -

fueron los mismos Estados los que les asignaron tal carácter.

*"La desorientación resultante se manifiesta en la doctrina del 'ius gentium' a través de expresiones tan inusitadas como aquellas de 'Soft Law', 'Soft Liability' y 'consenso'. Este lenguaje revela el proceso de erosión que están sufriendo las fuentes tradicionales; el tratado va perdiendo sus características clásicas de un acuerdo; la costumbre se va adquiriendo a través del 'consenso'; la noción de principios se va ensanchando, por no decir diluyendo, en una amplísima categoría de 'derecho espontáneo'... Todo esto puede ser interpretado como un signo de crisis de derecho internacional y de sus instituciones, pero tam — bién como indicación de una fase de renovación social, en que la exigencia de revalorar los contenidos jurídicos parece preminente respecto a la estabilidad de las relaciones internacionales" (10).*

La forma jurídica pues, así como los procedimientos de formación, confirmación y aplicación del derecho internacional del mar, han originado más de una controversia. El conocimiento de los conflictos de naturaleza sustantiva nos obliga, por otra parte, a recurrir a las principales fuentes del derecho marítimo, sobre todo si queremos distinguir el tipo de solución que podría adoptarse.

No hemos de ocuparnos en forma específica de todos los aspectos del derecho consuetudinario, ni de los convenios bilaterales, ni de las conclusiones, ciertamente importantes, de las muchas conferencias regionales sobre el derecho del mar, aunque haremos las referencias necesarias a medida que desarrollemos esta investiga — ción, pero sí expondremos sumariamente la situación y los antece — dentes del derecho multinacional de los tratados, el ya establecido y el que está ahora en formación, por ser un ángulo importante

en la panorámica que pretendemos ofrecer, y por constituir, en última instancia, el principal depositario de normas aplicables a la solución de los conflictos marinos.

#### LOS CONVENIOS INTERNACIONALES.

*"El fenómeno de la codificación -dice CESAR SEPULVEDA- constituye un índice en el progreso del derecho internacional de nuestro tiempo... El trabajo que en este sentido emprendió la sociedad de Naciones fracasó, tal vez por prematuro, por deficiencias de la técnica empleada, o porque los tópicos escogidos estaban permeados de conflictos".*

*"Hay ahora, sin embargo, mejores oportunidades para ir codificando las reglas del derecho de gentes -dice el escritor mexicano- pues ya está más extendida en la comunidad internacional la noción de que es ésta una tarea que no puede posponerse por más tiempo, no sólo para acabar con las oscuridades, incertidumbres y lagunas de este orden jurídico, que pueden perpetuarse si no se hace un esfuerzo para reducir el caos creciente, sino también para organizar y sistematizar el cuerpo amorfo y no muy coherente de las reglas que forman este sistema jurídico" (11).*

#### IV. LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE 1930 SOBRE EL DERECHO DEL MAR.

La necesidad de codificar el derecho internacional del mar, fue una exigencia que se impusieron las naciones en este siglo. - Precisamente bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, se -- convocó en 1930 a una conferencia que debería ocuparse de la ex- tensión de las aguas territoriales, de la navegación, de la zona

contigua y de otros temas dignos de codificación. La reunión multilateral no condujo a un preciso proyecto de convenio, pero sirvió para hacer patente la amplia problemática de los temas marinos, y la inseguridad jurídica que se desprende de un derecho eminentemente consuetudinario, como lo fue nuestra disciplina hasta mediados del siglo, lo que facilitaba las pretensiones de las grandes potencias, casualmente creadoras de sus normas.

Cuarenta y siete Estados estuvieron representados en la conferencia. Ellos habían alcanzado ya un acuerdo de principio sobre libertad de navegación, la naturaleza jurídica del mar territorial, las líneas de base y la reglamentación del paso inocente, y sin embargo, las graves diferencias a propósito del mar territorial y su extensión repercutieron sobre los otros temas, hasta cierto punto secundarios, e hicieron imposible la conclusión de esa primera Convención Internacional sobre el derecho del mar.

Las divididas posiciones a propósito de la anchura del mar territorial y de la admisibilidad y naturaleza de la zona contigua, sólo sirvieron para demostrar el debilitamiento de una norma internacional, reconocida todavía a finales del siglo pasado, que fijaba como extensión de la soberanía estatal sobre el mar, la distancia de tres millas. Esta fue *"La gran vencida", "el primer ídolo marino destruido"* (12).

## V. I CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR.

Uno de los grandes aciertos de la comisión de derecho internacional de las Naciones Unidas, fue la elaboración de los proyectos que sirvieron de materia a la conferencia celebrada en Ginebra, del 24 de febrero al 29 de abril de 1958, bajo los auspicios de esta organización internacional.

El resultado de esta conferencia debe ser valorado desde una correcta perspectiva histórica. Pocos eran entonces los Estados - que constituían la Comunidad Internacional y reducidos los temas principales que obtuvieron la atención inmediata de los participantes, pero la importancia de esta primera codificación del derecho del mar fue enorme, pues sus disposiciones pretendían una obligatoriedad "*erga omnes*" y no sólo entre los Estados firmantes, además que no contemplaba ninguna cláusula de renuncia, sino apenas la posibilidad de revisión una vez transcurridos cinco años de su entrada en vigor...

Cuatro fueron los convenios aprobados en Ginebra:

a) La convención sobre la alta mar, en vigor desde el 20 de septiembre de 1962 y que el 1º de marzo de 1975 contaba ya con -- cincuenta y cinco adhesiones.

b) La convención sobre el mar territorial y la zona contigua, obligatoria desde el 10 de septiembre de 1964, con cuarenta y cinco Estados sometidos a sus normas al año de 1975.

c) La convención sobre la plataforma continental, vigente des

de el 1º de junio de 1964 y que había recibido hasta 1975 , las ratificaciones o adhesiones de cincuenta y cinco Estados, y

d) La convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de alta mar, aplicable desde marzo de 1966 y que hasta 1975 contaba con la obediencia de treinta y cinco países.

También se formuló en esta conferencia, un protocolo adicional de firma facultativa, referido a la solución de controversias.

No obstante la rapidez con que los convenios entraron en vigor y el respetable número de países sometidos a ellos, si se tiene en cuenta que fueron 86 los participantes, una de las primeras críticas dirigidas contra estos instrumentos, es su escasa representatividad en el mundo actual, formado por casi 160 naciones; - otra ataca su limitado contenido y los criterio conservadores que se emplearon en su elaboración pues ni siquiera se fijó una anchura definitiva al mar territorial, y, por último, la que más nos interesa, deplora la voluntariedad que se asignó al tema de solución de controversias, ya que sólo fue materia de un protocolo facultativo agregado a los cuatro convenios sobre materias sustantivas.

Desde la conferencia de mérito hasta la fecha, casi se ha duplicado el número de Estados que forman la Comunidad Internacional. Estas nuevas estructuras no han querido someterse, y con razón, a un derecho creado antes de su nacimiento, que refleja además los criterios interesados de las grandes potencias y las dis-

tintas, o por lo menos atenuadas, necesidades de ese tiempo. Si se piensa, por lo tanto, que sólo una tercera parte de la comunidad de naciones está regida por esta codificación, no será difícil ima gi na r la multitud de controversias que derivan de la diferente posición de los Estados frente al derecho del mar convencional. Ni siquiera tenemos el consuelo de que sus normas hayan sido incorporadas a la práctica de las naciones no firmantes, para considerarlas parte del derecho internacional general por vía consuetudinaria, pues ha ocurrido lo contrario en muchos de sus temas, contribuyendo a su debilitamiento, los mismos países que un día se com prometieron a obedecer sus normas.

Es verdad que esta codificación es el reflejo de un sistema jurídicamente liberal, en cuanto que reconoce la igualdad de los Estados para gozar de las libertades de alta mar, pero materialmente monopolístico, porque la capacidad de las naciones para ejercitar esas prerrogativas no es realmente paritaria. Pero no haríamos justicia si desconociéramos los efectos clarificadores que estos convenios han reportado al derecho del mar, y la presencia en ellos de tendencias socializantes y reformadoras, pues junto a las figuras tradicionales del mar territorial y de la alta mar, aparecen nuevos regímenes como la plataforma continental, la pesca y la conservación de los recursos vivos de esa parte del mar ajena a las soberanías estatales, así como normas en favor de los Estados sin litoral, y otras que procuran prevenir y castigar el comercio de esclavos y la piratería en alta mar.

Estas convenciones han servido para diferenciar claramente, -



al menos cuatro zonas sobre las que el Estado costero ejerce, - en diferente medida, sus poderes soberanos; aguas interiores, mar territorial, zona contigua y plataforma continental, cuyas características y conflictos veremos en su oportunidad.

La conferencia de Ginebra tuvo el mérito además, de indicar claramente la necesidad de tutelar la seguridad de la navegación y la preservación del medio marino, como intereses compartidos por la comunidad internacional; de proponer un contenido definitivo a los controvertidos derechos de "*paso inofensivo*" y de "*persecución*", además de determinar el verdadero "*status*" jurídico de la alta mar, como un espacio sometido a la exclusiva aplicación del derecho internacional.

MARIO SCERNI, después de reconocer el impulso que esta convención ha significado para el derecho del mar, señala entre los problemas más importantes que no fueron tratados en forma satisfactoria y que esperan todavía una respuesta de la actividad normativa de las Naciones Unidas.

Primero.- El individualizar una noción de "*línea de base*" más precisa que la prevista en el convenio sobre el mar territorial, en el que no se tuvo en cuenta algunas situaciones particulares como, por ejemplo, la relativa a las aguas territoriales de los Estados formados por un archipiélago y - que han provocado notables inconvenientes en la práctica internacional.

Segundo.- El fijar un límite máximo a la extensión del mar territorial, pues ni esta conferencia, ni la convocada en -- 1960, lograron determinar su anchura, complicando todavía más la situación existente en esta materia, ya que permitió la idea interesada de los Estados, de que esta delimitación era una cuestión de derecho interno, la -- que no sólo resultó peligrosa, sino altamente lesiva de los intereses de la comunidad internacional.

Tercero.- El establecer un régimen que se ocupe del suelo y sub - suelo marino, fijando un límite máximo a la extensión - de la plataforma continental, para evitar que los Estados costeros extiendan abusivamente el ejercicio de su soberanía más allá de cualquier previsión, pues el criterio de la explotabilidad de la plataforma es extremadamente mutable e impide una reglamentación seria del - llamado "*deep-sea-mining*", es decir, de la explotación de los recursos minerales que se encuentran en los fondos oceánicos, en beneficio de toda la humanidad (13).

Por último, la crítica referida a la voluntariedad del protocolo sobre solución de controversias es parcialmente merecida.

Entendemos la profunda complejidad de los temas del mar, la politización progresiva de las controversias internacionales, y - los inconvenientes de una jurisdicción obligatoria aceptada por - cláusula compromisoria, pero también que una sana voluntad de entendimiento y una sincera vocación pacifista, no hubieran tenido inconvenientes en aceptar, como parte integrante de los tratados,

las normas referentes a la solución de controversias, menos aún - cuando las disposiciones de este protocolo permitían recurrir a - un tribunal de arbitraje en vez de llevar el litigio a la Corte - Internacional de Justicia, o incluso someter previamente el con - flicto al método de la conciliación.

Esta deficiencia no debe repetirse en la codificación que so bre el derecho del mar prepara, desde hace más de diez años, la - comunidad internacional.

## VI. II CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR.

Poco habría que decir de esta reunión, celebrada también en Ginebra en el año de 1960, con la participación de 88 estados.

La conferencia tuvo como mira principal el fijar un límite - máximo al mar territorial, en un esfuerzo por completar la prime- ra conferencia que no había logrado establecer una regla definitiu va en este tema.

Hasta finales del siglo XIX, la distancia de tres millas ha- bía sido reconocida por la mayoría de los Estados. Las nuevas ne- cesidades y los grandes descubrimientos científicos de nuestro si- glo, hicieron estrecha esta franja, pues el alcance de las armas se había multiplicado, disminuyendo por lo tanto la seguridad de las costas bordeadas por tan angosto margen; la pesca y la extracu ción de hidrocarburos marítimos necesitaban de mayor espacio, co- mo también el ejercicio de las medidas migratorias, aduanales y -

sanitarias de los países costeros, por lo que las pretensiones no se conformaban con la extensión reconocida por la antigua norma consuetudinaria.

Los Estados Unidos y Canadá propusieron el límite de las 6 millas marinas, más otras tantas de zona adyacente, suponiendo -- que el predominio existente en ese tiempo de los Estados occidentales o pro-occidentales, sería decisivo para la adopción de esta regla, y que el mar territorial quedaría por fin delimitado. La votación fue dramática. No se obtuvo la mayoría requerida por la falta de un voto, fracasando así la conferencia, "*aunque no es seguro que ello haya significado necesariamente un mal*", dice JORGE CASTAÑEDA. *Las opiniones de los Estados estaban entonces sumamente divididas y cualquier regla que se hubiese podido adoptar, ya fuera estableciendo una anchura de seis millas de mar territorial mas otras seis de zona exclusiva de pesca, o bien, un mar territorial de doce millas, hubiera sido el resultado de mayorías sumamente pequeñas. Durante los años transcurridos desde entonces, la regla de las doce millas ha ganado un número considerable de adeptos y se ha consolidado hasta el grado de que se le suele considerar como la regla vigente en la actualidad.*" (14).

No se crea, sin embargo, que a falta de límite concreto el mar territorial podía extenderse arbitrariamente, a placer de los Estados. En el convenio respectivo de la primera conferencia, si bien no se estableció una anchura precisa a este espacio, sí se hizo por lo que respecta a la zona contigua, entendida como la franja marítima adyacente al mar territorial, en la que el Estado puede ejercitar algunos poderes de policía y de conservación de --

los recursos marinos. Se estableció que esta zona se extendería -- más allá del mar territorial, pero no más lejos de doce millas -- contadas a partir de la línea de base de donde éste se mide.

La anchura del mar territorial podía ser fijada unilateral -- mente por los Estados, siempre que fuese inferior a las doce mi -- llas, ya que este límite correspondía a una zona contigua cuya ab -- sorción no estaba autorizada. De esto podemos concluir, que aque -- llos gobiernos que habían suscrito el convenio de Ginebra sobre -- el mar territorial, y no obstante extendieron su soberanía sobre este espacio hasta las mismas doce millas o inclusive a mayor -- distancia, cometieron en su tiempo un ilícito internacional, aun -- que después la costumbre hubiera convalidado cualquier otro crite -- rio cuantitativo, como de hecho ha sucedido.

## VII. LA TERCERA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERE -- CHO DEL MAR.

El fracaso de la conferencia de 1960 y la desconfianza a los convenios de 1958, mostrada principalmente por los países recién nacidos a la vida internacional, hizo que el tema permaneciera -- dormido por algunos años, y no había de despertar, dice ALBERTO -- SZEKELY, hasta que una importante cuestión, nueva para el derecho del mar, llegó a la atención de la comunidad internacional gra -- cias a los adelantos tecnológicos. Se trataba de los recursos de los fondos marinos fuera de la jurisdicción nacional, de los que poco se sabía, debido principalmente a la escasez de investigacio -- nes científicas y tecnología adecuada para su explotación. El em --

bajador de Malta ante las Naciones Unidas, ARVID PARDO, sorprendió a la comunidad internacional pronunciando un histórico discurso de cuatro horas ante la primera comisión (asuntos políticos y de seguridad) de la Asamblea General, pidiendo a esta organización que se ocupara del tema de la utilización pacífica de los fondos oceánicos internacionales y de su explotación en beneficio de la humanidad (15).

Partiendo de la premisa de que el progreso tecnológico de los últimos años, permitía ya la exploración y explotación de los fondos marinos a profundidades insospechadas, el embajador PARDO solicitó en esa histórica fecha de 1° de noviembre de 1967, la adopción de un tratado y la creación de un organismo internacional, en base a los siguientes principios:

- 1.- El lecho del mar y el fondo del océano, más allá de los límites de la jurisdicción nacional, no son susceptibles de apropiación por ningún Estado.
- 2.- La exploración de la zona se efectuará de acuerdo con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.
- 3.- Su exploración y explotación se llevará a cabo en interés de toda la humanidad, tomando en cuenta especialmente las necesidades de los países en vía de desarrollo.
- 4.- La zona quedará reservada exclusivamente para fines pacíficos.

La Asamblea General, recogiendo la propuesta maltesa, creó una comisión especial de los fondos marinos integrada por treinta

y cinco Estados, posteriormente ampliada a cuarenta y cinco, y denominada *"Comisión sobre la utilización con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos más allá de los límites de la jurisdicción nacional"*. (16), la que debía ocuparse de la elaboración de principios y normas sobre el tema, del examen de los problemas que plantearía un mecanismo internacional de exploración y explotación de los fondos marinos en beneficio de toda la humanidad, y de la reserva exclusiva de esta zona para fines pacíficos.

*"Sin embargo - agrega PASTOR RIDRUEJO- en los debates de la comisión se fue abriendo camino, la idea de que las cuestiones expuestas no podían ser examinadas con independencia de la amplia problemática que integraba el derecho internacional del mar, por lo que era necesario un replanteamiento global a través de una nueva conferencia sobre el tema."*

La tesis de celebrar una nueva reunión codificadora se convirtió en una exigencia de los países del tercer mundo, sobre todo de aquellos que no habían podido intervenir en la elaboración del derecho marítimo existente.

Los Estados desarrollados, principalmente los Estados Unidos y la Unión Soviética, admitían que se convocara a otra conferencia, siempre que ésta se ocupara de temas complementarios de los Tratados de 1958, como serían:

- 1.- Límite de la plataforma continental, como presupuesto para la creación de un régimen y un mecanismo de los fondos marinos y oceánicos situados más allá de la jurisdicción nacional.
- 2.- Extensión del mar territorial hasta 12 millas náuticas, con -

la condición de libertad de paso y sobrevuelo en aquellos estrechos internacionales que, en virtud de los nuevos límites, pasasen a convertirse en mar territorial de uno o más Estados. Se intentaba así, en base a motivaciones estratégicas, -suprimir el régimen tradicional de paso inocente para sustituirlo por el de libertad de paso, que alcanzaría incluso a las aeronaves militares.

3.- Derechos preferentes de pesca a los Estados ribereños, en una zona de alta mar adyacente a su mar territorial.

La Asamblea General, después de intensos debates, adoptó la tesis de los países subdesarrollados y convocó, mediante resolución del 17 de diciembre de 1970, a una conferencia sobre el derecho del mar, cuyo amplio temario se ocuparía del establecimiento de un régimen internacional equitativo -incluido un mecanismo internacional- para la zona y los recursos de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de jurisdicción nacional, de la definición precisa de la zona, y una amplia gama de cuestiones conexas, incluidos los regímenes de alta mar, plataforma continental, mar territorial (incluso la cuestión de su anchura y la cuestión de los estrechos internacionales) y zona contigua, además de la pesca y conservación de los recursos vivos de alta mar (incluida la cuestión de los derechos preferenciales de los Estados ribereños), de la protección del medio marino (incluida, entre otras, la prevención de la contaminación) y de la investigación científica.



Esta misma resolución, la 2750 C (XXV), no sólo convoca a la conferencia de mérito, a celebrarse en 1973, sino que amplía además la composición y las tareas de la comisión de fondos marinos, encargándoles la redacción de una lista de temas y un proyecto de artículos sobre el derecho del mar, incluída la normativa que debería aplicarse al régimen y mecanismo de los fondos marinos que le fue originariamente confiada.

Después de seis árduas sesiones celebradas a lo largo de - 1971, 1972 y 1973, subdividida la comisión en tres secciones de trabajo, no se había alcanzado ni siquiera una solución global de los problemas marítimos a nivel de principios, y sólo se presentó un texto que ilustraba los puntos de acuerdo y desacuerdo. El proyecto de artículos sobre el que se volcarían las discusiones formales de la convención, nunca pudo presentarse.

La rigidez de las tesis en conflicto, la cautela de los negociadores y la importancia y amplitud de los intereses que pretendían someterse a una reglamentación universal, no sólo limitaron el éxito de esta comisión, sino que han venido dificultando las conclusiones definitivas de la III Conferencia sobre el Derecho - del mar, la que celebró su primer periodo de sesiones en New York, a finales de 1973, para tratar materias organizativas, incluyen - do la elección de autoridades, la adopción de la agenda y las reglas de procedimiento de la conferencia, la que fue inaugurada,

en cuanto a materias sustantivas, en Caracas, del 20 al 25 de Agosto de 1974, seguida por una tercera sesión, en la primavera de --- 1975 celebrada en Ginebra y otra muchas, siempre en Estados Unidos o en Suiza, hasta completar la número diez, cuyo primer período se desarrollará en los próximos meses de marzo y abril de 1981, en -- New York.

Nadie creyó que esta conferencia pudiera prolongarse por tanto tiempo, a pesar de su pretensión de englobar todos los asuntos relacionados con el mar, y no obstante que se optó por el lento -- método del consenso como procedimiento obligatorio, antes de recurrir, como última medida, a la votación directa.

#### VIII. EL MÉTODO DEL CONSENSO Y LOS FACTORES QUE DIFICULTAN LA III CONFERENCIA SOBRE EL DERECHO DEL MAR.

El más grave de los inconvenientes que ha venido sufriendo -- la conferencia, es el método acordado para tomar decisiones.

Partiendo de la importancia y complejidad de los temas que -- ocuparían a los delegados, y buscando la universalidad y eficacia del futuro convenio, se acordó que las diferentes posiciones se -- rían expuestas en un primer momento y sometidas a continuación a -- los ajustes de la negociación, hasta que el texto definitivo, más que satisfacer a todos, no fuera por lo menos rechazado expresamen -- te por los Estados participantes.

El consenso así conseguido, sólo puede derivar de difíciles y

dilatadas negociaciones, y el texto resultante, tiene que ser, por fuerza, ambiguo e interpretable, si quiere recoger en apariencia - opiniones dispares sobre un mismo tema.

Este método explica la lentitud de la conferencia, pero tam - bién presagia multitud de conflictos al momento de interpretar o - aplicar la convención que ahora se elabora.

Si el consenso resulta imposible, puede recurrirse a la vota - ción, amenaza que más de una vez han esgrimido los países del ter - cer mundo, los de Latinoamérica, principalmente, conscientes de su superioridad numérica y hastiados de los desplantes y exigencias - de las grandes potencias, pero un mínimo de sentido común ha pos - puesto el recurso a este último sistema. Todos sabemos que un con - venio multinacional, en donde no queden obligados países como Esta - dos Unidos, Canadá, la URSS, Japón y otros importantes Estados Eu - ropeos, no sólo pierde su alcance e importancia, sino que se con - vierte en una grave amenaza para la paz y seguridad internaciona - les, al chocar concretamente los intereses de estas naciones con - los reflejados en una legislación convencional a la que son ajenas.

La importancia del tema justifica una desviación para expli - carlo: el diccionario define el consenso como *"la opinión colectiva, aun cuando no unánime de varias personas"*; este término es usado en las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas en un sentido li - geramente diferente, y es importante que denote tanto un proceso - de negociación como sus resultados. A lo que nos referimos es a una práctica destinada a lograr la elaboración de un texto mediante negociación y aprobación sin someterlo a votación.

Los fundadores del sistema de las Naciones Unidas adoptaron el punto de vista del sistema parlamentario tradicional, basado en el gobierno de la mayoría que se manifiesta mediante votación de las decisiones. Sin embargo, el método de consenso apareció en 1964 en las Naciones Unidas como método de trabajo deliberadamente buscado. El conflicto entre los Estados miembros sobre la fi - nanciación de las operaciones del mantenimiento de la paz (operaciones en El Congo y en Suez) habían llegado a un clímax. Algunos países, especialmente los Estados Unidos, consideraban que la --- Asamblea General podía hacer que la financiación de esas operacione s fueran responsabilidad de todos los Estados miembros, agregando que los que rehusaran a pagar sus contribuciones, debían que - dar sujetos a las disposiciones del artículo 19 de la Carta (suspensión del derecho de voto a los Estados retrasados en el pago - de sus contribuciones financieras).

La URSS y Francia impugnaron la obligatoriedad de las contribu ciones requeridas y, como EE.UU. insistiera en la aplicación -- del artículo 19, la URSS amenazó con retirarse de la Organización.

El entonces secretario general U'THANT, obtuvo el consentimi - miento de varias delegaciones para no plantear los asuntos que hu biesen suscitado objeciones, mientras tuviera lugar el debate ge neral. Luego de que las partes hubieran negociado el asunto y lle gado a un resultado aceptable, éste sería leído por el Presidente y declarado como aprobado de no haber expresión de oposición.

La utilidad de este método, adoptado posteriormente por los órganos negociadores de controversias económicas difíciles, y ---

aplicado ahora en la III Conferencia de la O.N.U. sobre el derecho del mar, se refleja en las palabras del Secretario general de la UNCTAD en 1964: *"Es obvio que no existe un fin práctico inmediato en aprobar recomendaciones mediante una simple mayoría de los países en desarrollo, pero sin los votos favorables de los países desarrollados, cuando la ejecución de esas recomendaciones depende de su aceptación por éstos últimos"* (18)

BERNARDO ZULETA, representante especial del Secretario General de la ONU ante la conferencia, dijo a la prensa durante el periodo de la séptima sesión celebrada en Ginebra, que *"era inevitable que continuara la conferencia sobre el derecho del mar, ya que las negociaciones que estaban teniendo lugar, tocaban problemas realmente fundamentales, y que el éxito de lograr una avenencia sobre estos temas podría decidir si tendríamos una convención generalmente aceptable en el futuro próximo, o si las negociaciones habían de continuar en una atmósfera en que la credibilidad sobre la conferencia parecía entrar en juego."*

*Hemos rebasado -decía- la etapa de las dificultades de procedimiento, aunque éstas, en una conferencia de este tipo, están tan inevitablemente ligadas con los problemas políticos que algunas veces es difícil marcar la línea entre ambos. Cuando un equipo se enfrenta a la prueba final, lucha por encontrar el escenario más favorable. Cada Estado parece percibir los aspectos particulares de la convención a la luz de su propia posición geográfica y en vista de sus propios problemas, vis-a-vis con sus vecinos. La conciliación de posiciones diferentes en una formulación que no perjudique los intereses de ningún Estado, es obviamente un asunto sumamente difícil pero no insoluble."*

*Como antecedente, es claro que aún existen graves dificultades en relación al acceso de los Estados sin litoral o en situación geográfica desventaja-*

sa, a los recursos vivientes de los Estados costeros; otro problema difícil a que se ha enfrentado la conferencia durante varios años -por su novedad, ya - que no existen precedentes en la historia- es la cuestión del sistema para la explotación y exploración de los fondos marinos y el establecimiento de una empresa internacional. Se requiere una gran cantidad de tiempo y paciencia para hacer comprensible y viable el concepto básico de una empresa, a fin de conciliar los intereses de la comunidad internacional en conjunto, con los de quienes cuentan con la tecnología y los medios financieros, y probablemente con el mercado para los minerales de los fondos marinos; la resistencia de los países con litoral para someter a la jurisdicción obligatoria las controversias sobre administración de recursos vivos de su zona económica, es otro ejemplo en que deben conciliarse los derechos soberanos de los Estados costeros con los intereses de otros Estados.

Un próximo periodo de sesiones es claramente inevitable -decía el Sr. ZULETA, ya para concluir- incluso si tenemos éxito en hallar soluciones a todos estos problemas centrales, ya que existe una gran cantidad de otros de carácter jurídico y de redacción que tienen que ser resueltos." (19).

Los problemas de que se ocupa la III Conferencia de las Na - ciones Unidas sobre el derecho del mar, han hecho de ella la conferencia internacional más amplia, larga y compleja de toda la -- historia y con mucho la más importante. ¿Por qué no ha tenido éxi - to aún? se preguntaba en 1978 JOSE CERVERA PERY... "No existe una -- simple respuesta, sino más bien, una intrincada maraña de gran complejidad a -- la que no son ajenos los conflictos de tipo político y económico, donde las tesis tercermundistas contrastan esencialmente con las tesis de los países industrializados." (20).

Pero no ha sido sólo la trascendencia de los temas y las posiciones políticas encontradas lo que ha dificultado, a mi entender, la conferencia de mérito. Creo que esta reunión se ha convertido en un foro donde el placer del protagonismo y la reivindicación de antiguas y recientes injurias, han tenido también un peso negativo.

El carácter universal de la conferencia es, por otra parte, su mayor mérito y uno de sus lastres más evidentes. En la reunión de Caracas de 1974, asistieron ciento cuarenta y siete países. El grupo africano que participaba por primera vez en la elaboración de un instrumento internacional de esta envergadura, estaba formado por cuarenta y dos Estados; el grupo de los países asiáticos era de cuarenta y uno; los combativos Estados latinoamericanos, a la vanguardia de las reivindicaciones marítimas, sumaban veinticinco; la Europa occidental participó con veintiocho países entre los que inexplicablemente se incluyó a los Estados Unidos y Canadá y, por último, los Estados de la Europa oriental fueron once.

A la primera parte del noveno periodo de sesiones (marzo-abril de 1980), concurrieron ciento cincuenta y dos Estados. Entre ellos Namibia, representada por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, como la autoridad administrativa jurídica, además de muchos movimientos de liberación reconocidos por las correspondientes organizaciones regionales que participan en la conferencia como observadores.

Las organizaciones que disfrutan de tal condición son: La Organización Popular del Africa Sudoccidental, el Congreso Nacional

Africano (Sudáfrica), el Congreso Panafricanista (Sudáfrica), el Consejo Nacional Africano (Zimbabwe), el Frente de Liberación de la Costa Somalí y la Organización para la Liberación de Palestina.

En el séptimo periodo de sesiones, el grupo árabe, solicitó que se autorizara a estos movimientos de liberación, reconocidos por las Naciones Unidas, a adherirse a la convención una vez concluida.

Otra propuesta, presentada por Nueva Zelanda y patrocinada - también por Fiji, Papúa-Nueva Guinea y Surinam, permitiría a los territorios invitados a concurrir a la conferencia como observadores, a firmar y adherirse a la convención. Los territorios que -- disfrutaban de tal condición son las Islas Cook, las Antillas Holandesas y los Estados asociados de las Indias Occidentales (21).

Esta moderna torre de Babel, donde cada quién defiende lo -- que le es propio, no tiene que sufrir la misma suerte de la construcción bíblica, pero tampoco la división de la herencia será pacífica entre la humanidad, porque cada Estado exige la mejor parte sin entenderse de las cargas hereditarias.

El caudal de la sucesión, formado por *"los recursos que sin duda esconden los mares en su seno, ofrecen nuevas perspectivas a los países industrializados en la adquisición de materias primas, lo que ha dado a esta conferencia un halo engañoso de riquezas fabulosas, que en algún momento han puesto en segundo plano a intereses más reales y a problemas de más urgente solución.*

*Este espejismo, demasiado mitificado, ha contribuido y no poco, a deslizar la conferencia hacia realizaciones futuras de difícil realización.*



*A tal situación han contribuido en gran medida los países africanos, los que por primera vez en la historia han participado en una discusión de principios, sobre leyes que deberían regular el uso del mar y la explotación de sus recursos. Sobre la actitud muchas veces extremista de estos países, han influido en modo determinante, la experiencia del pasado colonial y la conciencia de no poder competir libremente con los países más avanzados en la explotación de la riqueza del mar, siguiendo los conocimientos y medios ofrecidos por la moderna tecnología". (22).*

El desengaño ha seguido al optimismo de los conferencistas, en más de una ocasión. Al finalizar la parte segunda del octavo periodo de sesiones, en 1979, el hoy finado Presidente de la conferencia, HAMILTON SHIRLEY AMERASINGHE, comentó que ésta había alcanzado una fase crítica en sus deliberaciones, y expresó la esperanza de que, en la primera parte del próximo periodo de sesiones (1980), el texto negociador sobre el cual había estado trabajando desde 1975, sería formalizado y que los Gobiernos presentarían todas las enmiendas formales antes de la apertura de la segunda parte, ya que la conferencia estableció como fecha límite para la aprobación de una convención del derecho del mar, el final de ese periodo (23).

1981 amaneció sombrío en todos los mares. La conferencia no había concluido, su Presidente por tantos y difíciles años había muerto, y el cambio de administración en el Gobierno de los Estados Unidos adelantó terribles presagios. Basta una simple nota periodística para sentir el desaliento que toda regresión produce:

*"Ayer se inició una nueva ronda en la conferencia del mar -decía el periód-*

dico español ABC del 10 de marzo- *que tendría que ser la última, según todos los cálculos. Pero desde que la Administración Reagan advirtió la semana pasada que necesitaba reexaminar los acuerdos y cambió el mando de su delegación, puesto por Carter, las posibilidades de concluir no ya ahora, sino en un futuro previsible, se han alejado enormemente*".

El derecho del mar se ha convertido, sin embargo, en una estructura dinámica. Muchas de sus instituciones están ya vivas y - no necesitan ninguna codificación para imponerse "*erga omnes*". Claro que los conflictos se verían reducidos si hubiera una normativa - universal que estableciera, la forma de composición de los intereses marítimos y los métodos para solucionar los muchos conflictos que éstos generan. La labor empero, no ha sido inútil. El consenso obtenido en muchas cuestiones, ha servido para legitimar instituciones que reclaman desde hace tiempo un reconocimiento universal.

Cuando se preguntó al representante especial del Secretario General de las Naciones Unidas ante la conferencia, en abril de - 1978, si ésta podría establecer un derecho consuetudinario del uso del mar, por la costumbre, más bien que codificándolo, contestó:

*"Ello sería posible en algunas áreas del derecho del mar -en aquéllas aguas que son consecuencia de un proceso de desarrollo progresivo del derecho - internacional tales como, por ejemplo, el mar territorial y la zona económica, y algunos aspectos de la navegación-. Pero existen algunos aspectos de este - problema que no es posible desarrollar en esa forma, sobre la base del derecho consuetudinario, porque requiere claramente arreglos institucionales, y, por -*

*tanto, organizaciones constitucionales. Esto es bastante claro en el caso de los aspectos de explotación minera de los fondos marinos en la convención. Esto es claro también en muchos aspectos relacionados con la protección del medio ambiente y la prevención de la contaminación marina. Es claro igualmente en el área de la transferencia de tecnología. Para aquellas áreas carentes de acuerdo global, el derecho consuetudinario no resolverá el problema en ninguna forma".*

Un último aspecto del ambicioso convenio proyectado por la III Conferencia del Derecho del Mar, es su pretensión de cubrir las dos principales deficiencias de los convenios suscritos en Ginebra, a saber, su limitado contenido, pues ahora se pretende regular todos los aspectos del derecho del mar, y la voluntariedad en el arreglo de controversias marítimas mediante jurisdicción obligatoria, ya que este tema sólo fue objeto de un protocolo facultativo agregado a la convención de 1958, como ya se dijo, mientras que ahora ha sido tratado entre las actividades del plenario de la conferencia, como parte integrante del convenio, y adquirirá carácter obligatorio para todas las partes contratantes cuando éste inicie su vigencia.

Las labores de esta conferencia pues, constituyen un fenómeno codificador del derecho internacional, distinto de la codificación de cualquier rama de los derechos internos, ya que en los convenios internacionales no se pretende reunir sistemáticamente normas referidas a una especialidad legislativa, adicionando las ya existentes mediante nuevas disposiciones, sino de dar carácter escrito a normas consuetudinarias ya vigentes, creando también, -

pero mediante un procedimiento consensual directo, normas nuevas. El tratado colectivo es la fuente más perfecta del derecho internacional. (24)

*"Las negociaciones sobre el derecho del mar tienen profundas complicaciones políticas -dice GARDNER- el éxito de la conferencia constituiría una significativa demostración de la capacidad de los países con intereses ampliamente divergentes; distintos niveles de desarrollo económico y diferentes doctrinas políticas y tradiciones culturales, de unirse en la realización creativa de un derecho mundial. Al contrario, un fracaso representaría un paso atrás en las posibilidades de realizar con éxito otros negocios multilaterales". (25)*

#### IX. LOS ESPACIOS MARÍTIMOS Y SU PROBLEMÁTICA.

El derecho del mar constituye en los últimos tres siglos, la más clara manifestación del Derecho Internacional tradicional. -- Sus dos grandes espacios, netamente diferenciados, el mar territorial y la alta mar, constituían regímenes estables, pues la mayoría de los Estados reconocían un límite de tres millas náuticas - al primero y consentían el libre tránsito a través de la mayoría de los estrechos y de las rutas archipelágicas, admitiendo con raras excepciones la libertad absoluta del alta mar.

Las cosas han cambiado radicalmente en nuestro siglo. Un balance resulta necesario para comprender los problemas actuales antes de buscarles solución.

## 1. LAS AGUAS INTERIORES.

### a) Concepto y antecedentes.

Estas aguas, contituídas originalmente por radas, puertos, - estanques salados y pequeñas bahías, aumentaron su interés y volumen al momento de medir el mar territorial de Estados con costas muy irregulares, mediante el sistema de líneas de base recta.

La Convención ginebrina de 1958 sobre el mar territorial, establece que la línea de base normal para medir su anchura, es la línea de baja mar a lo largo de las costas. Sin embargo, en los - lugares en que la costa tenga profundas aberturas o escotaduras, o en los que haya una franja de islas a lo largo y en su proximidad inmediata, puede adoptarse como método para trazar la línea - de base desde la que ha de medirse el mar territorial, el de líneas de base recta que unan los puntos más salientes, sin apartarse de una manera apreciable de la dirección general de la costa, y sin aislar del alta mar, al mar territorial de otros Estados.

Aguas interiores serán entonces las que queden detrás de la línea de base utilizada por el Estado ribereño para delimitar su mar territorial, y las formadas por lagunas costeras, estuarios, golfos y pequeñas bahías cuyas bocas no disten entre sí más de 24 millas, según los artículos 3, 4, 5 y 7 del convenio en comentario.

Las aguas interiores, junto con las del mar territorial, integran el llamado "*territorio marítimo*" en donde el Estado ejerce su

soberanía, pero al contrario de lo que ocurre en las aguas territoriales, el derecho de paso inocente a favor de las embarcaciones extranjeras no opera en las aguas interiores, a no ser que el trazado de una línea base recta produzca el efecto de encerrar como aguas interiores, zonas que anteriormente se consideraban como parte del mar territorial o del alta mar, porque entonces existirá en esas aguas un derecho de paso inocente.

No deben confundirse las aguas interiores con las aguas internas o continentales, tales como ríos, lagos, esteros de agua dulce, etc. Ambas pertenecen a la categoría de las llamadas "*aguas nacionales*". (26).

Las aguas interiores nacieron por razón de orden práctico, no del todo ajenas a la seguridad y a la economía de los Estados, y no parecían ofrecer ninguna dificultad mientras se reducían a radas, puertos, estanques salados que mantienen comunicación con el mar por alguna angostura, y pequeñas bahías, pero a raíz de la autorización para usar el sistema de líneas de base recta, dejando en manos de los mismos Estados el trazado correspondiente, más de un abuso se ha cometido cercenando buenas raciones de alta mar al empujar el mar territorial más allá de sus límites naturales.

Quedó afectada también la navegación, pues los países con islas adyacentes, no siempre en proximidad inmediata, consideraron el corredor marítimo respectivo como aguas interiores y obligaron a las naves extranjeras a rodear el borde externo de las islas, sin respetar el derecho de paso inocente que debería conservarse en memoria de la antigua naturaleza de esas aguas.

Y que decir de los Estados formados por muchas islas conti -  
guas, Estados archipelágicos como se les llama, cuyas aguas y ---  
otros elementos naturales están tan estrechamente relacionados en  
tre sí, que tales islas, aguas y elementos naturales forman una -  
entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históri  
camente han sido considerados como tal, según el artículo 46 del  
proyecto de convenio elaborado por la III conferencia sobre el De  
recho del Mar.

b) Las Aguas Archipelágicas.

La Corte Internacional de Justicia al resolver la disputa en  
tre el Reino Unido y Noruega por razones de pesquería, admitió en  
1951 que los Estados podían medir la anchura de su mar territo --  
rial, a partir de los límites de base recta que unieran los pun -  
tos más salientes de la costa o una franja de islas próximas, co  
mo era el caso de Noruega, ya que innumerables brazos de mar, es  
trechos, canales y vías de agua sirven de medio de comunicación a  
la población local que habita las islas, además de la presencia -  
en dicha zona de intereses económicos peculiares a una región, co  
mo la pesca, cuya realidad e importancia están claramente eviden  
ciados por un uso inmemorial.

Los argumentos de esta sentencia fueron adoptados inmediata  
mente por los Estados archipelágicos, como Indonesia y Filipinas,  
que buscaron medir su mar territorial a partir de líneas de base  
rectas que unieran los puntos salientes de las islas y arrecifes  
más externos del archipiélago, incluyendo de este modo vastas zo

nas marítimas en el interior del polígono así formado, las que pasaron a su soberanía como aguas interiores.

Estos Estados hicieron notar la necesidad de proteger la unidad de una nación, compuesta exclusivamente de numerosas islas -- que permitían un fácil acceso a la tierra, creando, por lo tanto, problemas de seguridad y de vigilancia que se verían agravados si existieran dentro del archipiélago, bolsones o zonas de alta mar que escaparan a la jurisdicción nacional (27). En cuanto a las -- realidades geográficas, económicas, científicas, de salubridad y de control de la contaminación, argumentaron la estrecha relación entre las actividades de los habitantes de las islas y el medio - ambiente marino que les rodea y sustenta, constituyendo un elemento esencial para la supervivencia del Estado.

La III Conferencia sobre el Derecho del Mar recogió la categoría de aguas archipelágicas, como una verdadera novedad, no obstante que ya desde 1969, Filipinas había legislado sobre estas aguas por ley 3046 del 17 de junio, sin otro apoyo internacional - que la interpretación interesada de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, aunque ésta se refirió a archipiélagos - ubicados a lo largo y en proximidad de la costa de un Estado y no a Estados archipelágicos, y la simpatía más o menos sincera de algunos países del tercer mundo.

La Organización de la Unidad Africana, por ejemplo, ha reconocido la particularidad de los Estados archipelágicos, concluyendo que sus aguas no pueden ser disociadas del dominio terrestre -- sin lesionar su unidad geográfica. Que esta nueva noción de "aguas



*archipelágicas*" debe entrar a formar parte de derecho internacional reconociendo el derecho de paso inofensivo, como también el derecho del Estado-archipiélago a establecer los corredores obligatorios para el paso de algunas categorías de naves, como las de propulsión atómica o que transporten materias peligrosas. Debe conservar además el derecho residual de suspender todo paso si ello es necesario para proteger su seguridad (28).

El régimen previsto en el proyecto de convención sólo se refiere a Estados archipelágicos y no a los archipiélagos de los Estados, y queda sujeto a restricciones geográficas precisas, como el requerimiento de una relación preestablecida de uno a nueve, -- entre la superficie terrestre y la marítima reclamada, siempre -- que la línea de base no exceda en general de 100 millas marinas, (artículo 47 del Proyecto).

La primera limitación afecta las pretensiones de algunos países, como las de España en relación a las Canarias o las Baleares; las de Portugal respecto a las Azores; las de Ecuador en cuanto -- al archipiélago Colón o Islas Galápagos; las de Argentina por las Islas Malvinas, por ejemplo. El derecho internacional ya casi configurado, es claro a este respecto; el conjunto de islas pertenecientes a Estados continentales no tienen aguas archipelágicas (29).

c) Paso en Tránsito por las Aguas Archipelágicas.

El interés general de la navegación no pareció conformarse -- con el reconocimiento de un derecho al paso inocente por las aguas

archipelágicas, y menos todavía, cuando el Estado local podía suspender su ejercicio, temporal e indiscriminadamente para los buques extranjeros, cuando esta medida fuese indispensable para la protección de su seguridad.

Las grandes potencias marítimas al ver perdida la libre navegación por esas aguas, propusieron un derecho más limitado, pero seguro, como condición indispensable para aceptar la reivindicación marítima de los Estados archipelágicos; *"el derecho de paso por vías marítimas archipelágicas"*, similar al reconocido para los estrechos internacionales, consistente en el paso ininterrumpido y rápido de buques y aeronaves extranjeras por vías marítimas o rutas aéreas establecidas por el mismo Estado, para fines de tránsito entre una parte de alta mar o zona económica exclusiva, y otra de la misma categoría, que beneficia a los barcos de guerra, submarinos en profundidad y aeronaves militares de cualquier país.

Este derecho al tránsito por aguas archipelágicas, no puede ser obstaculizado ni suspendido por el Estado, pero éste sí puede designar las rutas marítimas o aéreas, sustituirlas con la debida publicidad y establecer dispositivos de separación del tráfico. Para evitar la obstrucción de este derecho por falta de señalamiento de las rutas marinas o aéreas por parte del Estado archipelágico, el proyecto de convención prevé que a falta de rutas oficiales, el paso podrá ser ejercido a través de las vías utilizadas normalmente por la navegación internacional, (artículos 52 y 53 del proyecto oficioso).

Independientemente del resultado de la Conferencia, el con -

cepto de aguas archipelágicas es ya una institución que crece y - se afianza en el derecho de gentes, y que producirá más de un con flicto internacional al sustraer amplios espacios marítimos y aé- reos del régimen común de la alta mar, para entregarlos a un régi- men donde los intereses y los poderes de los Estados singulares - tendrán la preminencia.

d) La Controversia Anglo-Noruega por razón de Pesquerías.

Este caso es de importancia excepcional en el tema que nos - ocupa, porque sancionó el trazado de líneas de base recta para de limitar el mar territorial, en aquellas costas fragmentadas, irre- gulares o contiguas a una serie de islas colocadas a lo largo del territorio continental del Estado.

El fallo dictado por la Corte Internacional de Justicia el - 18 de diciembre de 1951, puso fin a una larga controversia. El 12 de julio de 1935, Noruega promulgó un decreto reservándose cier- tos bancos de pesca situados mar adentro de sus costas septentrio- nales, para uso exclusivo de sus pescadores.

El Reino Unido sostuvo ante la Corte, que el método seguido por Noruega para delimitar su mar territorial era contrario al de recho internacional, pues consistía en medir la anchura de ese -- mar a partir de líneas de base recta que unían 48 puntos escogi- dos, situados en tierra firme, en islas y en rocas marítimas ubi- cadas a cierta distancia de la costa.

La Corte estimó, por 10 votos a favor y dos en contra, que -

ni el método de delimitación, ni las líneas usadas eran contra -- rios al derecho internacional, y estableció tres criterios al res pecto: que el trazado de las líneas de base no debe separarse en forma apreciable de la dirección general de la costa; que las ex tensiones de aguas que quedaran en el interior de esas líneas de ben estar suficientemente unidas al dominio terrestre, para justi ficar su carácter de aguas interiores y que la realidad e impor - tancia de los intereses económicos propios de la región deben es tar demostrados por un largo uso de esas aguas.

Estos criterios fueron incorporados por la comisión de derecho internacional de las Naciones Unidas, en el proyecto de conve nio sobre el mar territorial que fue aprobado en 1958, en la I -- Conferencia sobre el derecho del mar celebrada en Ginebra, e in - corporado rápidamente por vía legislativa, por muchos Estados que poseían la geografía peculiar de las costas noruegas y la vinculaci ón económica requerida.

Pero no fueron los Estados con costas irregulares los únicos beneficiados, pues usando de parecidas razones, los Estados que co nstituían un archipiélago, aprovecharon el fallo e impusieron el concepto de aguas archipelágicas antes analizado.

## 2. EL MAR TERRITORIAL.

### a) Definición y Antecedentes.

Desde tiempos inmemoriales, nos relata JORGE A. VARGAS, la fa ja de mar adyacente a las costas de un Estado fue reclamada y la --

luego protegida celosamente por las poblaciones ribereñas, habiendo desempeñado una variedad de papeles a lo largo de la historia marítima de la humanidad: líquida barrera contra posibles invasiones, fuente de alimentos y otros productos, área comercial de actividades portuarias, vías de comunicación, y, en fin, lugar de esparcimiento y recreo. En la actualidad, esa faja de mar continúa teniendo una importancia capital para el desarrollo presente y futuro del Estado ribereño.

Así pues, no es extraño que los antecedentes históricos de esta figura del derecho de los espacios oceánicos, se entrelacen con la aparición y el ocaso de notables civilizaciones como la egipcia, la fenicia, la griega, la cretense y la romana, que reconocieron al mar su papel decisivo y central. Empero, es en la época del esplendor de las ciudades-estado, a la orilla de los mares Adriático y Tirreno y a la de los grandes descubrimientos iniciados por España y Portugal en los siglos XV y XVI-, cuando la no ción del mar territorial se consolida.

No parece que exista controversia en definir el mar territorial como *"una franja del espacio oceánico situada más allá del territorio y las aguas interiores, sobre la cual el Estado ribereño ejerce una soberanía — que se extiende a su espacio aéreo, a su lecho y a su subsuelo"* (30).

b) Limitaciones a la Soberanía del Estado sobre su Mar Territorial.

La soberanía que el Estado ejerce sobre este espacio, no es

sinónimo de dominio jurídico absoluto. Los Estados están obligados por imperativos del "*jus gentium*", a obedecer las normas que protegen la bandera y las que salvaguardan el paso inofensivo.

Las típicas atenuaciones del principio general de soberanía territorial que se observan en esta franja de mar, se deben, dice CESAR SEPULVEDA, a su especial naturaleza como vía común de comunicación.

La primera limitación a la soberanía absoluta del Estado sobre su territorio marítimo, es el derecho de paso inocente o inocuo que poseen los barcos mercantiles de todos los países, extendido con ciertas limitaciones a las naves de guerra.

El tránsito inocente o inocuo de buques por el mar territorial de un Estado, para atravesarlo paralelamente a sus costas o para entrar o salir de sus aguas interiores, fue definido por la Convención sobre mar territorial de 1958, como "*el paso no perjudicial para la paz, el orden o la seguridad del Estado ribereño*".

Los buques submarinos tienen la obligación de navegar en la superficie y mostrar su bandera. (artículo 14). Los Estados no deben dificultar el paso inocente y están obligados a informar sobre los peligros que amenacen a la navegación en su mar territorial (artículo 15). Pueden impedir la navegación que no tenga carácter pacífico, e incluso suspender temporalmente y en determinados lugares de su mar territorial, el paso inocente de buques extranjeros, por razones de seguridad, siempre que den publicidad a la medida y que no se aplique en los estrechos utilizados por la

navegación internacional (artículo 16).

Otra limitación de la soberanía se refiere a los delitos cometidos por ciertas personas a bordo de buques extranjeros surtos en aguas marginales, ya que no se juzgan de acuerdo con la ley nacional, sino de acuerdo con el derecho del buque y en el país de su bandera, a menos que el ilícito perturbe directamente los intereses del país en cuyas aguas fue realizado.

Una tercera limitación de la soberanía tiene que ver con el derecho civil. En el caso de nacimiento en un barco extranjero, - el niño tendrá la nacionalidad del buque, siguiendo un *jus soli* -- originado en una ficción a la que se someten casi todos los Estados, además de que el navío que pasa por aguas marginales no está sujeto a que se ejerzan en su contra acciones "*in rem*" (31).

Los artículos 27 y 28 del Proyecto de Convención disponen:

Artículo 27.-

La jurisdicción penal del Estado ribereño no debería ejercerse a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial, para detener a ninguna persona o realizar ninguna investigación - en relación con un delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso, salvo en los casos siguientes:

- a) Si el delito tiene consecuencias en el Estado ribereño;
- b) Si el delito es de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el buen orden en el mar territorial;
- c) Si el capitán del buque o un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón han solicitado la

la asistencia de las autoridades locales; o

- d) Si tales medidas son necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas.

Artículo 28.-

1. El Estado ribereño no debería detener ni desviar un buque extranjero que pase por el mar territorial, para ejercer su jurisdicción civil sobre una persona que se encuentre a bordo.
2. El Estado ribereño no podrá tomar contra ese buque medidas de ejecución ni medidas cautelares en materia en materia civil, salvo como consecuencia de obligaciones contraídas por dicho buque o de responsabilidades en que éste haya incurrido durante su paso por las aguas del Estado ribereño o con motivo del mismo.
3. El párrafo precedente no menoscaba el derecho del Estado ribereño a tomar, de conformidad con las leyes, medidas de ejecución y medidas cautelares en materia civil en relación con un buque extranjero que se detenga en su mar territorial o pase por él procedentes de sus aguas interiores.

El mar territorial forma parte pues de los componentes físicos del Estado. Su soberanía sobre este espacio apenas se distingue de la que ejerce sobre la zona terrestre, y constituye, frente a la alta mar, uno de los dos grandes espacios tradicionalmente reconocidos por el derecho internacional.



c) Anchura del Mar Territorial.

El verdadero problema no radica entonces en reconocer la existencia del mar territorial, sino en precisar definitivamente y uniformemente su anchura, para liquidar la peligrosa anarquía que prevalece en la actualidad.

Durante mucho tiempo la anchura del mar territorial constituyó uno de los vacíos más graves del derecho internacional. A fines del siglo XIX, sin embargo, todo parecía indicar un consenso mayoritario en favor de las tres millas que era el alcance reconocido de la artillería.

En 1930, la conferencia de codificación de La Haya no pudo unificar criterios sobre la anchura que debería asignarse al mar territorial, pero quedó claro que la regla de tres millas había perdido toda su vigencia.

La I Conferencia de las Naciones Unidas tampoco logró en --- 1958, fijar una extensión máxima a este espacio, como tampoco la II Conferencia de 1960, a pesar del atractivo de la propuesta de los Estados Unidos y Canadá de fijar una anchura de seis millas conceder al Estado ribereño otras seis millas de derechos exclusivos de pesca, las que deberían compartir durante un período de -- diez años, a contar del 31 de octubre de 1960, con todo otro Estado "*cuyos buques se hubieran dedicado a la pesca en las seis millas exteriores de la zona pesquera establecida por el Estado ribereño... durante el quinquenio inmediatamente anterior el 1º de enero de 1958*". (32).

"¿Cuales fueron las razones que impulsaron a tantos Estados a abandonar la regla de las tres millas? ¿Por que ha resultado tan difícil llegar a un acuerdo sobre una nueva regla?. Para responder a estas preguntas debe recordarse que la extensión del mar territorial ha hecho surgir conflictos de intereses entre varios grupos de Estados y, sobre todo, entre las principales potencias marítimas y otros Estados menos privilegiados".

"El conflicto de intereses resulta patente en relación con los derechos de pesca. Las zonas marítimas próximas a las costas son particularmente ricas en peces, y las modernas técnicas de pesca por arrastre, combinadas con el desarrollo de los sistemas de refrigeración, han hecho posible que los buques pesqueros de un Estado puedan trabajar durante largos períodos de tiempo frente a las costas de Estados muy lejanos. Los países ricos, con industrias pesqueras relativamente eficaces, como el Reino Unido, los Estados Unidos y el Japón, se muestran partidarios, en consecuencias, de un mar territorial reducido, mientras que los Estados pobres, cuyas industrias pesqueras no pueden competir en pie de igualdad, tratan de ampliar su mar territorial para conseguir la exclusión de los buques de pesca extranjeros. Este es especialmente el caso de países que dependen económicamente de pesquerías locales. En algunos casos, existe también el peligro de que los recursos pesqueros lleguen a agotarse por una explotación excesiva de los mismos".

"Los intereses económicos que afectan las actitudes de los Estados no quedan confinados a las pesquerías; así, al no tener las aeronaves un derecho de paso inocente a través del espacio aéreo situado por encima del mar territorial, algunos de los Estados se oponen a la ampliación del mar territorial sobre la base de que la misma forzaría a los aviones civiles a efectuar desviaciones costosas".

"Pero aparte de los derechos de pesca y sobrevuelo, el principal conflicto de intereses está relacionado con la cuestión de seguridad. Algunos Estados afroasiáticos desean ampliar el mar territorial, porque temen que la regla de las tres millas permitiría ejercer a una gran potencia presión psicológica en momentos de crisis, mediante un despliegue de fuerzas navales a tres millas de la costa. Por otro lado, los Estados occidentales que vienen dependiendo tradicionalmente del poder naval y del comercio marítimo, temen que una ampliación del mar territorial, sobre todo si se combina con la denegación del derecho de paso inocente para los buques de guerra, limitaría la libertad de movimiento de sus flotas, y acabaría colocándoles en una situación de desventaja estratégica. También temen que una extensión de los mares territoriales de Estados -- neutrales, pueda ser utilizada por submarinos enemigos en tiempo de guerra, -- pues aunque la utilización de las aguas neutrales constituya una violación de la soberanía del Estado ribereño, éste puede resultar demasiado débil para impedirlo."

"Es posible también que las actitudes de los diferentes Estados estén -- condicionadas en parte por su historia y por preocupaciones de prestigio. La Unión Soviética defiende la regla de las doce millas porque ha sido ésta la -- postura oficial rusa desde la época zarista, mientras que el reino Unido apoya las tres millas porque ha sido la que viene tradicionalmente defendiendo, y su propio prestigio se encuentra en juego en el mantenimiento de la regla. Por otro lado, el hecho de que la regla de las tres millas hubiera sido establecida por las potencias coloniales, ha originado una reacción entre los nuevos Estados, que quieren demostrar su independencia rechazando la regla." (33)

Así. el panorama existente en 1977 era francamente caótico, de 125 Estados que tienen costa, 60 países habían establecido la

anchura de su mar territorial en 12 millas; sólo 25 se mantenían en las 3 millas tradicionales; 13 naciones hacían oscilar la ex - tensión de este mar entre 3 y 12 millas, y 27 habían desbordado - su anchura mucho más allá de las 12 millas, como el Congo (Brazza ville) hasta 15, Camerum hasta 18, Gabon hasta 25, Nigeria hasta 30, Guinea hasta 130 millas y Brasil, Ecuador y Panamá hasta 200 millas, para citar algunos ejemplos (34).

La falta de acuerdo específico sobre la anchura del mar te - rritorial, llevó a sostener a ciertos autores, que el problema de la extensión del mar territorial es un asunto reservado a la competencia exclusiva del Estado ribereño, y que al derecho internacional sólo cabe reconocerle esa facultad.

La Corte Internacional, al resolver el asunto de las pesquerías Anglo- Noruega, señaló en cambio como principio que: "*La delimitación de los espacios marítimos tiene siempre un aspecto internacional; no puede depender solamente de la voluntad del Estado costero expresada en su dere cho interno. A pesar de ser cierto de que el acto de delimitación es necesariamente un acto unilateral, porque solamente el Estado ribereño es competente para efectuarlo, la validez de la delimitación con respecto a otros Estados depen de del derecho internacional*" (35).

Además, ya habíamos señalado que la Convención de 1958 sobre Mar Territorial, al fijar un límite externo de 12 millas a la zona contigua, estaba limitando indirectamente la anchura de este - mar, por estar colocado antes de dicha zona.

Los problemas creados por la ampliación unilateral de los es

pacios marinos son de sobra conocidos. Con este motivo han quedado sustraídas a otros Estados, grandes áreas de pesca, consideradas previamente como de alta mar, y restringiendo geográficamente la libertad de navegación.

Sin embargo, algunas pretensiones exageradas se han revertido contra sus autores, incapaces de dominar efectivamente sus *"nuevos territorios"*, pues no todos los países cuentan con el equipo y los servicios de vigilancia que se requieren para controlar la -- pesca, la navegación, el sobrevuelo, el tendido de cables submarinos y otras cuestiones, en una faja de mar territorial de 200 millas por ejemplo.

Por eso es que, al obtenerse el consenso sobre las 12 millas como límite máximo para el mar territorial, *"ninguna de las delegaciones asistentes a la III Conferencia sobre el Derecho del Mar, ni siquiera las más duras, pidieron una amplitud mayor, porque llegaron a comprender que no se puede poseer aquéllo que es imposible controlar y dominar"*. (36).

Los Estados que habían superado las 12 millas de mar territorial, se han mostrado dispuestos a revisar su posición, sea admitiendo que más allá de las 12 millas se diferencie el régimen jurídico de ese mismo mar, por lo que respecta, por ejemplo, a la navegación; sea reduciendo sus pretensiones al límite que ha obtenido consenso, siempre que se reconozca una zona económica exclusiva a su favor, de la misma anchura que el mar territorial al -- que renuncian.

Si la mitad de los Estados costeros del Planeta, han impues-

to a su mar territorial la ancura de 12 millas náuticas, y si esta misma medida ha sido aprobada por consenso en la Conferencia - que ahora celebran 152 Estados, no cabe duda que el hecho legislativo se ha consumado irreversiblemente.

Sin embargo, no la existencia, pero sí la vida pacífica de esta institución se encuentra condicionada a un requerimiento de las grandes potencias; la libre navegación por los estrechos internacionales.

d) La Navegación por los Estrechos Internacionales.

El límite de 12 millas, aunque reducido frente a otras aspiraciones desbocadas, ha provocado que más de cien estrechos que poseían un corredor intermedio, sometido al régimen del alta mar, en el que todos los países gozaban de la más absoluta libertad de navegación, queden cubiertos enteramente por aguas territoriales que sólo permite el "*paso inofensivo*", insuficiente para cubrir los intereses de las superpotencias.

Estados Unidos y la Unión Soviética han condicionado por lo tanto su aceptación de un mar territorial de 12 millas, al otorgamiento de una garantía expresa de un derecho a la libre navegación por los estrechos internacionales.

Argumentan que, correspondiendo al Estado ribereño calificar esta inocencia, lo que hoy es claramente inocuo, mañana puede no serlo, y que la inseguridad resultante a la navegación por los es

trechos traería graves consecuencias para el comercio internacional y para el desarrollo de muchos Estados, pues su situación geográfica les obliga a pasar por los estrechos para salir a alta mar, de donde resulta que el libre tránsito a través de esos pasos, es una cuestión de vital importancia para su existencia.

JIMENEZ DE ARECHAGA nos expone una realidad distinta de la pretendida defensa de la comunicación y el comercio. "Según las normas del paso inocente -nos dice- los submarinos tienen la obligación de navegar en la superficie; el paso de buques de guerra debe ser notificado de antemano y no existe libertad de sobrevuelo para los aviones. Las potencias marítimas abrigan también el temor de que el Estado ribereño pudiera caracterizar como paso no inocente el pasaje, por ejemplo, de barcos de propulsión nuclear o de supertanques petroleros. Asimismo, existe la preocupación de que, en una situación política delicada, un Estado costero pudiera estimar peligroso para su propia seguridad permitir ciertos pasajes, en vista del pabellón, la carga o el destino del barco o del avión.

Por consiguiente, las potencias reclaman una libertad de tránsito completa y sin obstáculos en la parte media de los estrechos de navegación internacional que quedan hoy territorializados, a cambio de la aceptación general del límite de las 12 millas. En otras palabras, condicionaban su reconocimiento de esta anchura a lo que cabría describir como un 'derecho de paso equivalente a la navegación en alta mar! De esta manera conservarían la actual libertad de tránsito de sus barcos de guerra y de los submarinos en inmersión y el libre sobrevuelo de aviones civiles y militares encima de tales estrechos." (37).

Los artículos 37 al 44 del proyecto oficioso de convención -

consignan una fórmula de compromiso, creada a instancia de los -- países que cuentan con poderosas flotas navales. Nos referimos al derecho de "*paso en tránsito*", consistente en el ejercicio de la libertad de navegación y sobrevuelo, pero limitada al tránsito rápido e ininterrumpido por los estrechos que conecten un área de alta mar o zona económica exclusiva y otro área de alta mar o zona económica exclusiva.

Los buques y aeronaves durante su paso, avanzarán sin demora sobre el estrecho, absteniéndose de toda amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del Estado ribereño y de toda otra actividad que no esté relacionada con esta modalidad de tránsito, o que viole los principios del derecho internacional.

Los Estados ribereños del estrecho, podrán dictar leyes y reglamentos relativos al paso en tránsito y fijar vías marítimas y dispositivos de reparación de tráfico, pero no podrán suspenderlo ni obstaculizarlo y estarán obligados a dar a conocer de manera apropiada cualquier peligro que, según su conocimiento, amenace a la navegación en el estrecho o al sobrevuelo del mismo.

El contenido de las leyes y reglamentos que expidan los Estados ribereños de los estrechos, o su inobservancia por parte de los buques y aeronaves en tránsito, pueden originar graves conflictos internacionales, sobre todo porque la prerrogativa de reglamentar el paso de naves extranjeras, es considerada por algunos Estados, como manifestación de una soberanía que no puede ser sometida a la jurisdicción internacional.



El derecho normal de paso inocente, no sujeto a suspensión, se aplica en todos los demás estrechos no internacionales, includos los que conectan el alta mar con el mar territorial de un Estado.

e) La controversia Anglo-Albanesa por el asunto del Canal de Corfú.

El 22 de octubre de 1946, una escuadrilla británica de barcos de guerra, inició una operación de limpieza de un campo de minas localizado en el Canal de Corfú, que separa a Albania de Grecia. En el curso de la operación, dos barcos, "*el Saumarez*" y "*el Volage*", chocaron con minas recientemente abandonadas, como se estableció posteriormente, y quedaron gravemente dañados. 44 oficiales y miembros de la tropa murieron y 42 resultaron heridos. El go --bierno Británico hizo responsable a Albania y, después del fracaso de las negociaciones diplomáticas para llegar a un arreglo, --presentó el caso al Consejo de Seguridad en Enero de 1947. Des --pués de largas y complicadas discusiones y el Veto de la Unión Soviética a un proyecto de resolución, el Consejo recomendó que los dos gobiernos debían dirigir "*inmediatamente*" la disputa a la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con lo previsto por el --estatuto de la Carta.

Albania había aceptado la invitación del Consejo para participar sin voto en las discusiones, prometiendo reconocer todas --las obligaciones que un miembro de las Naciones Unidas debía asumir en estos casos, por lo que el Presidente del Consejo hizo sa-

ber que si bien Albania no podía ser compelida a presentarse ante la Corte, al haber aceptado las obligaciones de miembro, estaba obligada a cumplir las disposiciones de la Carta y del Estatuto.

Presentado el caso, la Corte sostuvo, entre otras cosas, que los Estados tienen derecho, en tiempo de paz, a enviar sus navíos de guerra por los canales utilizados para la navegación internacional, que comunican dos partes de alta mar, sin obtener el permiso previo del Estado ribereño, con tal que el paso sea inocente. Declaró además que ningún Estado tenía, en tiempo de paz, el derecho a impedir dicho paso, a no ser que se dispusiera lo contrario en una Convención Internacional, indicando cuales eran los criterios para definir una vía marítima internacional y el paso inocente.

Si bien nunca pudo establecerse definitivamente quien había colocado las minas que dañaron los barcos ingleses, la Corte, en su sentencia del 9 de abril de 1949, dijo haber encontrado suficientes evidencias para responsabilizar a Albania por los daños. También sostuvo la Corte que *"the passage of the British warships through the Corfu Channel on 22 october, was not a violation of Albanian sovereignty but that the minesweeping activities of november 'violated the sovereignty of the people's Republic of Albania, and that this declaration by the Court constitutes in itself appropriate satisfaction'"*. (38).

### 3. LA ZONA CONTIGUA.

#### a) Concepto y antecedentes.

Con este nombre se designa a una parte de alta mar, contigua al mar territorial, en la que el Estado costero puede ejercer jurisdicción en materia de policía aduanera, fiscal, sanitaria y de inmigración.

CHARLES ROUSSEAU, olvidando el problema migratorio, dice que los intereses protegidos pueden ser reducidos a tres categorías: aduaneros, fiscales y de seguridad. Estos últimos referidos a la seguridad sanitaria, de navegación y militar. (38).

*"La naturaleza jurídica de esta zona -dice SEARA VAZQUEZ- es fundamentalmente distinta de la del mar territorial, pues mientras éste forma parte del territorio y sobre él ejerce el Estado completa soberanía, sobre la zona contigua que es una parte del alta mar no puede ejercer más que derechos fragmentarios, competencias limitadas. La distinción es interesante -agrega- y no exenta de consecuencias, porque siendo para la zona contigua la libertad de navegación, la regla general es la que priva en caso de duda, impidiendo al Estado extender arbitrariamente sus competencias" (39).*

Esta zona intermedia que sirvió de transición entre el mar territorial y la alta mar, a la que fue asimilada física y jurídicamente por el artículo 24 de la Conferencia sobre el Mar Territorial y Zona Contigua de 1958, aparece nuevamente en el proyecto de convención de la III Conferencia, pero superpuesta a la zona económica exclusiva y con una naturaleza "*sui generis*" que la aleja

conceptualmente de la alta mar.

Los orígenes de la zona contigua se remontan al comienzo del siglo XVIII, cuando se dictaminaron los Hovering Acts de 1718, facultando al Gobierno Británico para llevar a cabo actividades de inspección, inclusive en áreas pertenecientes a alta mar.

Los códigos civiles de Chile (1855), Venezuela (1862) y Argentina (1869), después de fijar la anchura del mar territorial en una legua marina (tres millas), dispusieron que *"el derecho de policía, para objetos concernientes a la seguridad del País y a la observancia de leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas"* (doce millas).

En 1876, una ley brasileña autorizó a los capitanes de navío de la policía aduanera, para detener y visitar naves sospechosas de contrabando, hasta una distancia de doce millas de la costa, como también hicieron los Estados Unidos por leyes de 1799 y 1922 y, sobre todo, durante la vigencia de la llamada *"ley seca"* en que llegó a proponerse una enmienda a la Constitución de este País, por la cual se concedía -en virtud de tratados con diversos Estados, *"liquor treaties"*- el derecho de visitar, perseguir o capturar a cualquier barco contrabandista sobre un recorrido igual al que pudiera hacer éste durante una hora.

Otros antecedentes se dieron con las leyes de la Revolución Francesa, la ley Rusa de 1909, el tratado de Helsinki de 1925, el anti-smuggling Act de 1935 de los Estados Unidos, y la creación por el Presidente Roosevelt, en 1939, de una zona de seguridad de

200 millas, seguida por la declaración de Panamá que estableció - una zona de seguridad continental cuya anchura abarcaba entre 50 y 300 millas, extendiéndose a lo largo del continente por decenas de millanes de kilómetros, para mencionar algunos ejemplos en materia fiscal, aduanera, de sanidad y de seguridad nacional.

b) La zona contigua y los intereses pesqueros.

En la Conferencia de La Haya de 1930 y, posteriormente, en la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, se propuso la ampliación de esta zona a la pesca y protección de los recursos ictiológicos en favor del Estado ribereño, sin que este nuevo enfoque llegara a materializarse, no obstante que ya el Gobierno argentino había decretado en 1907, una extensión de su mar territorial a una distancia de diez millas para los efectos de la pesca, y que una ley rusa de 1911 se había adjudicado derechos exclusivos de pesca en la Costa del lejano Oriente hasta 12 millas, situación que se consolidó en 1921. La respuesta de los gobiernos fue que solamente por vía de acuerdos internacionales y no mediante actos unilaterales, podía el Estado ribereño extender sus competencias pesqueras más allá del mar territorial e imponerlas a navíos y ciudadanos extranjeros.

Fue así como la conferencia de Ginebra de 1958 sólo incluyó entre las competencias ejercidas por el Estado costero en su zona contigua, las de policía aduanera, fiscal, sanitaria y de inmigración, hasta una distancia que no podía extenderse más allá de las

doce millas, contadas desde la línea de base desde donde se mide la anchura del mar territorial (40). Nada se dijo sobre pesca, caza o conservación de recursos marinos ni se concluyeron medidas específicas de seguridad militar, quizás porque ésta resulta de las condiciones impuestas al paso inofensivo de naves extranjeras.

Como ya hemos comentado, esta propuesta no alcanzó la votación de dos tercios necesarios, pero más de un Estado continuó reservándose unilateralmente zonas de pesca, ampliando con este fin su mar territorial, o constituyendo uno de los institutos más revolucionarios del derecho del mar, la zona económica exclusiva o mar patrimonial.

c) La controversia de Gran Bretaña y Alemania contra Islandia por la jurisdicción pesquera.

En 1972, Islandia extendió unilateralmente su zona costera de doce a cincuenta millas, reservándola exclusivamente para sus barcos de pesca.

La oposición del Reino Unido y Alemania se basó en sendas demandas ante la Corte Internacional de Justicia en abril y junio, respectivamente, del mismo año, pidiendo que se declarara que la reclamación islandesa era contraria al derecho internacional, y que no podía imponerse a sus barcos pesqueros.

La reacción de Islandia a estas demandas consistió en negar jurisdicción a la Corte, considerando que se trataba de una controversia política en la que estaban involucrados sus intereses

vitales, por lo que no designó agente ante la Corte. En febrero - de 1973, este Tribunal resolvió la excepción preliminar, por ca - torce votos a favor y uno en contra, que sí poseía jurisdicción - para resolver la disputa. En 1974, cuando la corte falló sobre el fondo de este asunto, en ausencia de Islandia. Ya había empezado sus trabajos la III conferencia sobre el derecho del mar, por lo que causó verdadera conmoción los argumentos tradicionalistas empleados por la Corte para resolver este caso.

La corte subrayó que debía regirse por las normas del derecho internacional vigente, sin tener en cuenta un derecho que todavía no había sido promulgado por el legislador, olvidando que los fundamentos de la pretensión islandesa eran de tipo consuetudinario y por lo tanto, derecho vigente.

Fue así como se resolvió que la ampliación decretada por este país violaba el principio aceptado en la Convención de Ginebra de 1958 sobre alta mar, de que debían tomarse en cuenta, razonablemente, los intereses de otros Estados por lo que la decisión islandesa no obligaba ni al Reino Unido ni a la República Federal Alemana; que Islandia no tenía derecho a excluir unilateralmente de la zona en discusión a los barcos de pesca de estos dos países, y que las partes estaban obligadas mutuamente a entablar negociaciones de buena fe, encaminadas a llegar a un acuerdo equitativo que conciliara los derechos preferentes de Islandia y los derechos de pesca tradicionales de los otros dos Estados, teniendo en cuenta tanto las necesidades de la población que dependía de la pesca como las exigencias derivadas de la conservación de estos recursos -

sos.

d) La anchura de la zona contigua.

La Conferencia ginebrina de 1958, fijó como límite externo - de la zona contigua el de 12 millas náuticas, contadas a partir de donde se mide el mar territorial. Ambos espacios estaban com - prendidos en esta anchura. Como no se fijó un límite definitivo - al mar territorial, la zona adyacente variaba entonces su grosor en razón de la medida que el Estado costero impusiera a este mar.

En el proyecto de convención formulado por la III Conferenu - cia, la zona contigua no queda abolida. Se limita como antes a -- las medidas de fiscalización para prevenir y sancionar las infracu - ciones de los reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o - sanitarios que pudiesen cometerse en el territorio del Estado ri - bereño o en su mar territorial, pero se amplía su extensión a 24 millas del punto donde empieza dicho mar, cuya anchura ha sido fi - jada por fin en 12 millas, por lo que la zona contigua tendrá co - mo medida otro tanto.

La zona exclusiva de pesca perdió en cambio su autonomía en el nuevo derecho. Las mismas necesidades que justificaron origiu - nalmente su creación mediante actos unilaterales de algunos Esta - dos, seguidos por respuestas preocupantes de otros países, siru -- vieron de fundamento para ampliar el mar territorial o para crear convencionalmente una zona económica exclusiva que se prolonga -- hasta 200 millas a partir de la costa y que absorbe la zona de --



pesca, ya que el Estado ribereño ejerce en su mar patrimonial, en tre otros derechos, la explotación de todos sus recursos.

Muchos fueron los conflictos derivados de esta zona. Todavía se recordaba la *"guerra del atún"* entre Estados Unidos y Ecuador, - que tanto preocupó a la Comunidad Internacional, cuando Islandia se reservó, como ya se dijo, una zona de 50 millas de pesca exclu siva, cuya validez internacional fue inmediatamente desconocida - por Inglaterra y Alemania, repitiéndose la anécdota en otros instrumentos similares, como el de Irlanda, a pesar de la amenaza de Inglaterra de hacer acompañar a su flota pesquera de sus acorazados, declarándose así lo que se llamó *"guerra de la merluza"* en el -- Mar del Norte. No ha faltado, sin embargo, la observación aguda de que el costo semanal de los cruceros mandados por Inglaterra anulaba la ganancia que se podía obtener de una estación completa de pesca en las aguas conflictivas. Ironías contables del recurso a la fuerza para mantener un derecho tradicional que sólo convence a quienes de él se favorecen.

Los intereses económicos, sanitarios y políticos que se re - flejan en la zona contigua, requerían desde hace tiempo una norma tiva internacional, uniforme y justa, que disminuyera la problemá tica resultante de los excesos nacionalistas y la desconfianza - de los Estados. Si la conferencia del mar concluye felizmente, en traremos en una nueva época en la que la fuerza del derecho se ha brá impuesto a ese conocido derecho nacido de la fuerza, lo que no significa que los conflictos habrán de desaparecer, sino simple mente que serán conjurados en forma pacífica, pues el ejercicio de

poderes soberanos en espacios marinos que todavía conservan el sa bor de alta mar, es siempre una fuente de problemas internacionales, pues la libertad de navegación, se verá seguramente restringida por las actividades de vigilancia de las autoridades fisca les, migratorias y sanitarias del Estado ribereño.

#### 4. LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA.

##### a) Concepto y antecedentes.

En 28 de Septiembre de 1945, el Presidente Truman de los Estados Unidos, preocupado por reglamentar la conservación y prudente utilización de los recursos naturales del suelo y subsuelo marítimo adyacente a sus costas, y acosado además por las reivindicaciones de algunos Estados de la Unión sobre ese área, rica en yacimientos petrolíferos, quiso dejar claro que la plataforma continental era jurisdicción exclusiva del gobierno federal y no de los gobiernos de los Estados federados, proclamando que... "*El gobierno de los Estados Unidos considera los recursos naturales del subsuelo y del fondo de mar próximo a las costas de los Estados Unidos como pertenecientes a éstos y sometidos a su jurisdicción y control*". Poniendo la plataforma marítima bajo la jurisdicción administrativa del Secretario del Interior.

Independientemente de la influencia que tuvo esta proclama en la consolidación de la plataforma continental, como territorio sumergido cuyas riquezas corresponden al Estado ribereño, y la -- reacción en cadena que produjo sobre todo en los países de Latino

américa y del Golfo Pérsico, hubo un nuevo elemento que intensificó el proceso de revisión del derecho del mar y generó multitud de actos gubernamentales que sobrepasaron las intenciones del presidente estadounidense; nos referimos a su segunda proclama sobre zonas de conservación pesquera en alta mar.

Partiendo de que los acuerdos internacionales existentes, -- eran inadecuados para preservar los recursos pesqueros de los peligros de extinción provocados por el empleo de nuevas técnicas, los Estados Unidos establecieron zonas de conservación en aquellas partes de alta mar, contiguas a sus costas, donde se desarrollaban actividades pesqueras en gran escala. Se dijo que el Estado ribereño no tendría derechos exclusivos en la explotación de estas zonas y que respecto a pescadores extranjeros, atendiendo a que se trataba de espacios situados en alta mar, la reglamentación se haría de común acuerdo entre los Estados Unidos y sus Estados.

*"Una errónea interpretación de estas proclamas --dice SZEKELY-- pues habiendo sido publicadas en la misma fecha parecían complementarse, dio la impresión a ciertos países que los Estados Unidos reclamaban no sólo la plataforma continental, sino también las aguas suprayacentes a ésta. Guiados por esta equivocación, algunos hicieron reclamaciones sobre estas aguas, llamadas mar epicontinental, como Argentina y México en 1945 y Panamá en 1946, aunque posteriormente, al conocerse el error, estas reclamaciones mexicanas fueron corregidas.*

*Sin embargo, los iniciadores del llamado movimiento de las 200 millas -- fueron Chile y Perú, con sus reclamaciones del año de 1947, los que influidos por la equivocada concepción de las proclamas Truman, y pensando que no se po-*

dian beneficiar de una reclamación como la de Estados Unidos, ya que las plataformas continentales de estos países son prácticamente inexistentes en sus costas, debido a la inclinación casi vertical con que llegan los Andes al mar, — sentían que tenían derecho a compensarse mediante una reclamación sobre sus — aguas adyacentes, arguyendo a la vez que sus poblaciones dependían en buena medida de los recursos de este mar, cuyas riquezas se debían, en buena medida, a los elementos provenientes de su propio territorio, a través de escurrimiento de ríos y montañas, fenómeno descrito con el nombre de 'biomas' y 'ecosistemas'. Sus reclamaciones se extendían sobre una zona marítima de 200 millas, con base en la distancia promedio a que pasa la corriente de Humboldt a lo largo de las costas chilenas y peruanas". (42).

A pesar de originarse en una equivocación, la idea había adquirido autonomía y argumentos propios. Muchos países reclamaron inmediatamente los recursos del subsuelo y de las aguas suprayacentes a su plataforma, o si carecían de esta última, sobre los — fondos marinos y las aguas localizadas en una distancia equivalente, como un medio para preservar el futuro de sus pueblos.

Así hicieron Costa Rica y Panamá (1946), Jamaica e Islas Bahamas (1948), Arabia Saudita, Bahrein, Koweit, Dubal, Sharjat, Amman, Qatar y otros estados del Golfo Pérsico (1949), Guatemala y Filipinas (1949), Honduras, Pakistan, El Salvador y Brasil (1950) para citar otros ejemplos inmediatos a la proclama Truman.

"La actitud de las grandes potencias marítimas ha sido una sistemática — oposición a la proclama de los países del Pacífico Sur. Entre estos los países que se oponen están Grecia, Japón, Dinamarca, Los Países Bajos, Gran Bretaña, — Los Estados Unidos de Norteamérica, Noruega, Suecia, y curiosamente, la Unión —

Soviética. Empleamos la palabra 'curiosamente' -dice RICARDO MENDES SILVA- porque las diversas instituciones del derecho del mar y de todo el derecho internacional público, se caracterizan por reflejar intereses, más que una plataforma de principios. La Unión Soviética ha manifestado, como ingrediente sustancial de su ideario político-económico, su actuación solidaria y sincera con los países en vías de desarrollo. Pues bien, no obstante que la figura de las doscientas millas es resultante de ingentes necesidades, no goza de la simpatía ni de la aceptación de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, obviamente, por contravenir los intereses pesqueros que tiene como gran potencia. De lo que fácilmente se deduce que los pronunciamientos altruistas de las grandes potencias son meros desplantes huecos, revestidos de recursos líricos, pero sin ninguna voluntad para adecuarse a ellos. La nota verbal del Ministerio de Relaciones Exteriores de la Unión Soviética al Uruguay, fechada el 7 de mayo de 1970, a raíz de la adopción de la zona de las doscientas millas por este último país, decía:

"El decreto adoptado, es, en el fondo, un intento de extender la soberanía del Uruguay a la alta mar en perjuicio de los derechos e intereses de otros Estados, restringir la libertad de navegación marítima y comunicación aérea, como asimismo la actividad científica y su investigación y la actividad de pesca de los Estados. El Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas considera necesario declarar que no puede reconocer este acto del Gobierno de Uruguay conforme a derecho."

Los acontecimientos internacionales nos convencen de que las grandes potencias están más cerca entre sí, que de aquellos países que pudieran sustentar una ideología común o una identidad de aspiraciones. Es evidente que en el mundo actual sólo existen dos grupos de países, los que tienen y los que no tienen. Vemos en la figura de las doscientas millas que los Estados Unidos de

Norteamérica y la Unión Soviética comulgan en propósitos similares. La única salida para los países de la comunidad latinoamericana, es cerrar filas en torno a sus posiciones avanzadas. Los países industrializados no cederán graciosamente ante normas justicieras que choquen con sus intereses; es preciso sumar esfuerzos, afinar concepciones y actuar en un sólo impulso renovador de los moldes jurídicos prevalecientes." (43).

Volviendo a nuestro tema, debemos recordar que a excepción de los hidrocarburos, las riquezas depositadas en la plataforma o cubiertas por el suelo, no parecían susceptibles de explotación en esta época, de aquí que el mayor interés de los Estados se hubiese concentrado en reservarse para su exclusiva protección y aprovechamiento, grandes áreas de pesca.

Esta es la esencia de la zona económica exclusiva, o mar patrimonial, si se desliga de los fondos marinos nacionales. Una multitud de propuestas sobre el tema, ocupó insistentemente la atención de la comisión preparatoria de la III Conferencia sobre el Derecho del Mar.

"Una primera y más extrema proposición, correspondió a los países de América latina que pertenecen, como Argentina, Brasil, Uruguay, Perú y Chile, a lo que se ha denominado la escuela territorialista, es decir, propugnaban la soberanía del Estado costero sobre todos los recursos de un mar territorial extendido a doscientas millas.

Un segundo grupo de Estados latinoamericanos como México, Venezuela, y Colombia, defendían lo que se ha descrito como 'mar patrimonial'. Limitaban el mar territorial a doce millas, pero reconocían al Estado costero derechos sobre

ranos sobre los recursos naturales de una zona adyacente de 188 millas en la -  
que serían respetadas la libertad de navegación y de sobrevuelo de todos los -  
Estados.

Un tercer grupo fue el formado por los Estados Africanos que preconiza -  
ban la 'zona económica', propuesta originariamente por Kenya en 1972. Esta fór-  
mula garantiza la libertad de navegación, pero pone todos los recursos natura-  
les de una zona que no exceda de doscientas millas marinas, bajo la jurisdicci-  
ción del Estado costero. Al ribereño se le reconocen derechos soberanos sobre  
esos recursos, además de jurisdicción exclusiva en el control, reglamentación  
y explotación de la pesca. A los nacionales de otros Estados se les permite --  
pescar en la zona económica de un Estado, pero recabando la autorización de és-  
te último.

Un cuarto grupo de Estados, cuyos nacionales se dedican a la pesca en --  
aguas distantes de sus costas, se limitaban a reconocer un derecho preferenen --  
cial al Estado Costero. El elemento común de esta propuesta consistía en que -  
el ribereño tendría derecho a reservar para los barcos de su bandera, aquella  
parte 'de la captura permisible de una especie que pueda recoger, en base a su  
capacidad de pesca'. Respecto al resto de esta y otras especies, continuaría -  
existiendo libertad de pesca".

La propuesta de México, Colombia y Venezuela, encabezando a  
los países del Caribe, se basó en la declaración de Santo Domingo,  
emitida por los diez países que la suscribieron el 9 de junio de  
1972. (45).

Este documento subregional latinoamericano establecía que:

- 1.- El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre -- los recursos naturales, tanto renovables como no renovables, que se encuentran en las aguas, en el lecho y en el subsuelo de una zona adyacente al mar territorial, de nominada mar patrimonial.
- 2.- El Estado ribereño tiene el deber de promover y el derecho de reglamentar las investigaciones científicas que se adelanten en el mar territorial, así como el de adoptar las medidas necesarias para evitar la contaminación del medio marino y asegurar su soberanía sobre los recursos.
- 3.- La anchura del mar patrimonial debe ser objeto de acuerdo internacional, preferentemente de ámbito mundial. La suma de esta zona y la del mar territorial, teniendo en cuenta las circunstancias geográficas, no deberá exceder en total de 200 millas náuticas.
- 4.- La delimitación de esta zona entre dos o más Estados, se hará con arreglo a los procedimientos pacíficos previstos en la Carta de las Naciones Unidas.
- 5.- En el mar patrimonial las naves y aeronaves de todos los Estados, con litoral marítimo o sin él, tienen derecho de libre navegación y sobrevuelo, sin otras restricciones -- que las que puedan resultar del ejercicio, por parte del Estado ribereño, de sus derechos en el mismo mar. Con estas únicas limitaciones habrá también libertad para tender cables y tuberías submarinos.

Esta posición intermedia se identificó inmediatamente con la presentada por el grupo de países africanos (46) que favorecía el concepto de zona económica exclusiva, prácticamente sinónimo al -- de mar patrimonial sostenido por Latinoamérica.



En la reunión de Caracas de 1974, la mayoría de los Estados participantes aceptaron, bajo ciertas condiciones, el concepto de zona económica exclusiva.

Incluso las grandes potencias como la Unión Soviética, la República Federal Alemana, Francia, el Reino Unido y los Estados Unidos, que había admitido originariamente sólo un derecho preferencial del Estado ribereño, sobre la pesca localizada en una zona adyacente a su mar territorial, reconocieron en 1974 que los derechos soberanos de los Estados sobre la pesca y otros recursos vivos en una zona de doscientas millas a partir de sus costas, -- era ya una figura jurídica irreversible, por lo que quedó incorporada en 1975 en el texto oficioso para fines de negociación.

El concepto de zona económica exclusiva, ya había sido definido por VARGAS CARREÑO al señalar las características de lo que él llamó mar patrimonial, como *"el espacio marítimo en el cual el Estado ribereño tiene derecho exclusivo a explorar, conservar y explotar los recursos naturales adyacentes a sus costas y del suelo y subsuelo del mismo mar, así como, en general, ejercer todas las competencias que resulten de su soberanía -- permanente sobre tales recursos"*, entendiendo que los fondos marinos -- pueden o no corresponder a la plataforma continental, pues no todos los territorios se prolongan de esta manera hacia el fondo -- del mar.

b) Anchura de la Zona Económica Exclusiva.

El límite de doscientas millas, tan condividido por la actual

comunidad de naciones, surgió originariamente de los países sudamericanos del Pacífico, fundamentado en razones bio-geológicas de carácter científico, ya que esa distancia constituye el límite natural para diversas comunidades bióticas y, también, para quienes la posean, el inicio de la caída abrupta, hacia los fondos abismales, de la plataforma continental.

Muchos otros argumentos pretenden justificar actualmente este límite, pero son ya innecesarios ante una realidad internacional - que ha fijado en doscientas millas el máximo razonable de esta zona, lo que quiere decir que los Estados son libres de fijarle cualquier anchura, con tal de que no exceda esta distancia.

c) Competencias del Estado ribereño sobre su zona económica exclusiva.

Las competencias del Estado ribereño sobre su mar patrimonial, según la concepción de VARGAS CARREÑO, se exteriorizan en:

- a) La regulación de la pesca y caza marinas, las cuales pueden ser reservadas exclusivamente a sus nacionales o concederse mediante autorización a los extranjeros, con arreglo a las disposiciones que determine el Estado ribereño.
- b) La regulación de la exploración y explotación de los recursos minerales, los cuales quedan sujetos a las mismas condiciones de la pesca y caza marinas.
- c) El otorgamiento de permisos para realizar operaciones des

tinadas a la investigación científica y derecho a participar en el resultado de estas investigaciones, y,

- d) La adopción de las medidas necesarias para la prevención y control del medio marino.

La naturaleza jurídica de la zona, por otra parte, fue materia de muchas disquisiciones doctrinales a propósito de si debía considerarse como parte de alta mar, con excepciones a favor del Estado costero, como por ejemplo la libertad de pesca, o de si era en cambio una zona de mar territorial donde se permite a los otros Estados navegar, volar libremente y tender cables y tuberías. Esta cuestión quedó aclarada en los artículos 55 y siguientes del proyecto oficioso de convenio, en los que se especifica que la zona está sujeta a un régimen jurídico especial o "sui generis", y que en ella el Estado ribereño tiene:

- a) Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y ordenación de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, del lecho y el subsuelo del mar y de las aguas suprayacentes, y con respecto a -- otras actividades con miras a la exploración y exploración económica de la zona, tales como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos;
- b) Jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes a esta convención, con respecto:
  - i) Al establecimiento y autorización de islas artificiales --

les, instalaciones y estructuras;

ii) A la investigación científica marina;

iii) A la protección y preservación del medio marino;

c) Otros derechos y deberes previstos en esta convención.

(Como las competencias en materia aduanera, fiscal, sanitaria y de-inmigración que el Estado ejercita en las primeras doce millas de su zona económica adyacente a su mar territorial).

En la zona económica exclusiva, cuya anchura máxima será de ciento ochenta y ocho millas, si se excluyen las doce correspondientes al mar territorial, todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, podrán gozar de las libertades de navegación, sobrevuelo y tendido de cables y tuberías submarinos y otros usos legítimos del mar relacionados con esas libertades.

El Estado ribereño por su parte, determinará la captura permisible de los recursos vivos de su zona, así como su propia capacidad de captura, y dará acceso a otros Estados -mediante convenio o acuerdo- al excedente de captura, cuando él no tenga capacidad para explotarla en forma total, imponiendo el pago de derechos u otra forma de remuneración que, en el caso de Estados ribereños en desarrollo, podrán consistir en una compensación adecuada con respecto a la financiación, el equipo y la tecnología de la industria pesquera.

Fue esta la respuesta de la convención a los países que se oponían a la exclusividad pesquera de la zona, en favor del Esta-

do costero, argumentando que afectaría gravemente los intereses - de aquellas naciones que habían invertido en la industria pesquera recursos considerables, además de que traería como consecuencia el desperdicio de cuantiosos recursos que, si fuesen aprovechados en su totalidad, cubrirían un porcentaje considerable de las necesidades alimenticias de la humanidad.

Es evidente que la aplicación universal de la zona de dos --cientas millas pesará gravemente sobre muchos países como la URSS, el Japón, Gran Bretaña y Estados Unidos, entre otros, cuyas flo-tas pesqueras recorren los amplios caminos del mar, principalmente los que bordean los continentes, porque es en su proximidad --donde habitan, en mayor abundancia, las especies más solicitadas. Estos Estados verán disminuídas, por la participación económica - del Estado ribereño, las ganancias derivadas de la explotación pesquera, suponiendo que el Estado costero autorice el aprovechamiento de su zona económica.

Pero también es verdad que las Naciones menos favorecidas económica, cultural y tecnológicamente, no pueden admitir pasivamente que otros países se lleven, en forma gratuita y arbitraria, las riquezas del mar próximo a sus costas, porque éstas constituyen su última esperanza de desarrollo y, a veces, de supervivencia.

No es todo negativo, sin embargo, para las grandes potencias. Canadá, por ejemplo, adquirirá una superficie de seis millones de  $\text{Km}^2$ , Gran Bretaña novecientos cincuenta mil  $\text{Km}^2$ , y Francia tres

cientos cuarenta mil Km<sup>2</sup>, sólo en sus aguas metropolitanas, para mencionar algunos ejemplos.

La zona económica no parece requerir del convenio en forma --  
ción, pues más de un país, desoyendo la recomendación del Presi --  
dente de la Conferencia para que no adoptaran posturas unilatera --  
les antes de que ésta concluyera, han creído que la zona contaba --  
ya con categoría jurídica suficiente y le han proclamado en su be --  
neficio. Este es el caso de Islandia en 1975 y México en 1976; y --  
quizás de los Estados Unidos a partir de marzo de 1977, mediante --  
la ley de conservación y administración pesquera de doscientas --  
millas náuticas, en la que sólo se reservó, hipócritamente, dere --  
chos exclusivos de pesca en esa zona, como si no hubiese reclama --  
do para sí hace más de treinta y cinco años, parecidos derechos --  
sobre su plataforma continental, y la suma de estas dos entidades --  
no tuvieran igual contenido, en la pfactica, que el de la zona --  
económica; la Comunidad Europea también acordó el 29 de octubre --  
de 1976, por unanimidad, extender desde el 1 de enero de 1977, --  
una zona económica exclusiva de doscientas millas sobre todas las --  
aguas de los países miembros, y España, entre otros ejemplos, fi --  
jó esa misma zona desde el 19 de enero de 1978 en el Atlántico --  
y Cantábrico, aunque no en el Mediterráneo.

d) La Adjudicación de Derechos Residuales.

La coexistencia de derechos en esta zona marítima en razón de su régimen especial, plantea el problema de los derechos residuales. Cuando surjan derechos no específicamente otorgados, ni al Estado costero ni a la comunidad internacional, en relación con usos imprevistos del mar, ¿A quién corresponderá su ejercicio?

La más significativa diferencia entre los antiguos regímenes de mar territorial y alta mar, era la *"norma residual"*, que aplicada a las aguas territoriales permitía al Estado costero el ejercicio de cualquier derecho, salvo los previstos expresamente por el derecho internacional en favor de terceros, y si transportada al mar libre, negaba a los Estados costeros todo derecho que no les hubiera sido reconocido por ese mismo ordenamiento.

La zona exclusiva no puede encuadrarse ni en uno ni en otro régimen, por lo que, siguiendo un concepto promovido por México en las negociaciones respectivas, el proyecto oficioso dispuso en su artículo 59 que, *"en los casos en que ésta convención no atribuya derechos o jurisdicción al Estado ribereño o a otros Estados en la zona económica exclusiva, y surja un conflicto entre los intereses del Estado ribereño y los de cualquier otro Estado o Estados, el conflicto debería ser resuelto sobre una 'base de equidad' y a la luz de todas las circunstancias pertinentes, teniendo en cuenta la importancia respectiva que revisten los intereses de que se trate para las partes, así como para la Comunidad Internacional en su conjunto"*.

Esta solución que posiblemente satisfaga desde el punto de vista diplomático, sirve muy poco a la certeza del derecho y me

nos todavía a la solución de las eventuales controversias que el tema de la atribución de derechos producirá seguramente en el futuro, pero así de indefinidos nacen los hijos del consenso.

No es fácil, por otra parte, especificar hasta el último derecho de la comunidad internacional, o hasta la última facultad de los Estados sobre el mar, con pretensión de exhaustividad, ni los bloques todavía encontrados, están de acuerdo en admitir a -- priori ni un principio abstracto de soberanía, ni uno de libertad generalizada, que pudiera restringir sus eventuales derechos en el -- futuro.

e) Delimitación de la Zona Económica entre Países Colindantes.

Otro problema ligado a la zona económica y a la plataforma continental, uno de los más vidriosos, según FERNANDO DE BORDEJE MORENCOS, es el de la delimitación de estos espacios entre países colindantes o de costas enfrentadas.

El convenio de Ginebra de 1958, disponía la aplicación del principio de equidistancia, mientras que, en el actual proyecto de convención, ciertos países apoyan el principio de la equidad. Entre otros argumentos se maneja que la regla de la línea media en el reparto del mar Egeo, Caribe, Mar del Norte, Sudeste asiático y otros, permitiría que unas naciones perdieran y otras ganaran territorio marítimo, por lo que resultan necesarias ciertas compensaciones para lograr un equilibrado y equitativo reparto, aunque hasta ahora nadie haya definido este último concepto.



"España --dice este autor- aboga por la equidistancia y choca por lo tanto con las tesis argelinas, marroquíes y francesas a quienes la equidad favorece. Afortunadamente, -agrega- la solución a este problema está a 'tablas', al encontrarse dividida la conferencia en dos grupos muy semejantes y equilibrados."

"La cuestión de la delimitación es crucial para España, pues de la deci - sión que se adopte, dependerá el reparto del Mediterráneo occidental y de otros espacios, encontrándonos por suerte arropados por un compacto grupo en el que - figuran grandes naciones como el Reino Unido, Canadá, Japón, Noruega, Italia y otros, con los que tiene que enfrentarse sin embargo, en otros temas como el de los Estrechos, en el que nuestra delegación se ha encontrado aislada tanto por la posición geográfica que ocupamos, que molesta a todos, como por la naturale - za del anterior régimen español que nos impidió incluirnos o ser admitidos en - cualquier bloque o grupo de peso".

"Intimamente relacionado con la delimitación de los espacios marítimos, aparece otro grave problema para España, el relativo al status de las islas, -- pues existe una larga serie de países, algunos con bastante fuerza, que pretenden negar zona económica a las islas y archipiélagos de los Estados, lo que repercutiría gravemente sobre las Canarias y Baleares en cuanto a la anchura de - sus aguas".

"En este caso, Argelia sería en el Mediterráneo la gran beneficiada al -- acercar su zona a Ibiza. El gran problema del Mediterráneo es que no existen -- 400 millas entre costa y costa, por lo que es preciso repartir todo el espacio marítimo. Se especula que el interés de Argelia y Francia por aplicar la 'equi - dad' y negar espacios económicos a las islas, se relaciona con una cuenca petro - lífera que, naciendo en Burdeos y entrando en la Península por Asturias, corre

a lo largo del Ebro para llegar al Golfo de León y Baleares, bajando luego hacia Argelia y El Sahara."

"En cualquier caso es de prever que sufriremos duras y difíciles negociaciones en todas las conversaciones sobre delimitación, debiendo nuestra política mostrarse fuerte y decidida para evitar que nos vuelva a suceder lo acaecido en el reparto de la plataforma continental del Cantábrico, en donde Francia se llevó la gran 'tajada' imponiéndonos sus tesis y criterios, lo que dice muy poco de los que en su día negociaron por parte de España" (47) .

La posición que mayor consenso había obtenido en la 2a. reunión de 1980, atendiendo a lo irreconciliable de las tesis en pugna es una tesis ambigua que se inclina ligeramente por lo equitativo. Según el artículo 74 del proyecto;

1. "La delimitación de la zona económica exclusiva entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, se efectuará por acuerdo entre los mismos, de conformidad con el derecho internacional. Tal acuerdo se ajustará a principios equitativos, empleando la línea media o de equidistancia cuando sea apropiado, y teniendo en cuenta todas las circunstancias prevaletientes en el área de que se trate".
2. "Si no se llega a un acuerdo dentro de un plazo razonable, los Estados interesados recurrirán a los procedimientos previstos en la parte XV".
3. "En cuanto que no se haya llegado a un acuerdo conforme a lo previsto en el párrafo 1, los Estados interesados, con espíritu de comprensión y cooperación, harán todo lo posible para concertar arreglos provisionales de carácter práctico y, durante este período de transición, no harán nada que pueda poner en peligro u obstaculizar la conclusión del acuerdo definitivo. Tales arreglos no prejuzgarán la delimitación definitiva..
4. "Cuando exista un acuerdo en vigor entre los Estados interesados, las cuestiones relativas a la delimitación de la zona económica exclusiva, se resolverán de conformidad con las disposiciones de este acuerdo

do.

Muchos son los países, principalmente europeos, que enriquecerán con este tema el mundo de las controversias marinas, ya que un número considerable de ellos están por la equidistancia, por - que favorece a sus pretensiones, mientras que otros muchos reclaman una justicia distributiva más acorde con una política de "*comprensión y cooperación*" internacional, porque se ajusta mejor a sus - propios requerimientos interesados.

Basta contemplar la región Atlántica para comprobar las innumerables tensiones que subyacen, no del todo apagadas, como consecuencia del reparto del Mar del Norte: Un conflicto pesquero en entre Islandia y el Reino Unido; un conflicto de delimitación marítima entre Inglaterra e Irlanda y hasta hace poco entre Francia e Inglaterra, a causa de las Islas del Coral; problemas sobre delimitación de la plataforma continental entre Francia y Bélgica, originados por las arenas movedizas de Flandes, y otro resuelto -- con resentimiento mal disimulado entre Francia y España a propósito de la partición de su respectiva zona económica exclusiva.

El reparto del mar ha estado muchas veces dirigido, por una impúdica rapacidad de los países geográficamente favorecidos, que para nada han ocultado sus tendencias hegemónicas sobre la rica - herencia de los océanos.

En el Mediterráneo oriental, por ejemplo, las tesis griegas sobre Cos, Lesbos o Lemos, situadas entre una y nueve millas del litoral turco, convertiría al Egeo, cuya plataforma parece ence -

rrar ricos yacimientos de petróleo, en un lago de Atenas.

Finalmente, dice FERNANDO DE BORDEJE, en el Mediterráneo occidental pueden citarse los contenciosos potenciales entre Italia y Francia por la delimitación de su plataforma; entre Italia y Argelia por la zona económica; el de España contra Francia, Argelia y Marruecos por ese mismo espacio y por el status de las islas, para las que Italia y España reclaman zona económica, contra los criterios franceses y argelinos, para citar algunos ejemplos de intereses en conflicto.

Los problemas sobre delimitación de espacios marinos están tan íntimamente ligados al concepto de soberanía territorial, que los Estados no han querido someterlos a priori a los procedimientos judiciales de solución, por lo que este tema aparece en el -- proyecto de convención, como materia de una excepción facultativa a la jurisdicción obligatoria.

Dice el artículo 298, que todo Estado, al firmar o ratificar esta convención, o en cualquier otro momento, podrá declarar que no acepta uno o varios de los procedimientos para la solución de controversias previstas en la sección 2 con respecto... a las *controversias relativas* a la interpretación o a la aplicación de los artículos 15, 74 y 83, concernientes a la *delimitación de las zonas marítimas*... a condición que acepte someter la cuestión al procedimiento de conciliación.

f) El Conflicto entre México y los Estados Unidos en la Delimitación de la Zona Económica Exclusiva.

El más reciente problema en la delimitación de este espacio marítimo, originado en la resistencia residual de las grandes potencias o renunciar a las riquezas de la Z.E.E. de otros países, hasta hace poco consideradas como "*res nullius*" por estar localizadas en la alta mar, es la posposición indefinida, acordada por el Senado estadounidense, de la ratificación del convenio sobre delimitación de las fronteras marinas con México, en el golfo de éste mismo nombre, al enterarse que en la zona que corresponde a este país existe uno de los más grandes depósitos submarinos del mundo.

México decretó en 1976 una zona económica exclusiva hasta doscientas millas marinas, imitando a muchos países que habían tomado decisiones similares, esto obligó a redefinir las fronteras marítimas con los Estados Unidos, tanto en el Caribe como en el Pacífico, para lo cual se negoció un acuerdo que fue suscrito en mayo de 1978 por los cancilleres Cyrus Vance y Santiago Roel, y que fue ratificado a finales de ese mismo año por el Senado mexicano.

Antes de ser aprobado este convenio por el Senado de los Estados Unidos, se pidió el informe de una comisión de expertos, el que, por unanimidad de sus quince miembros, propuso su ratificación, toda vez que la línea divisoria acordada obedece a un planteamiento equitativo basado en la equidistancia, y defiende los intereses estadounidenses en materia de pesquerías y explotación

de minerales del lecho oceánico.

Contra esta recomendación las grandes compañías petroleras, que tratan de asegurarse el acceso a esta enorme bolsa de hidrocarburos, localizada a 3000 metros de profundidad, cuyas reservas menos optimistas serían de 2000 millones de barriles de petróleo y 150000 millones de metros cúbicos de gas (los amantes de las cifras fantásticas hablan de 22000 millones de barriles de crudo y más de un billón de metros cúbicos de gas), influyeron a través de las palabras de HOLLIS D. HEDBERG, quien sostuvo ante el comité senatorial de relaciones exteriores, que *"este convenio haría perder innecesariamente a los Estados Unidos casi toda la parte noroccidental de aguas profundas del Golfo de México -alrededor de 25000 millas cuadradas-, zona que podría incluir la más prometedora condición prospectiva de hidrocarburos en toda la costa de los Estados Unidos."*

Fue así que a principios de 1981, el pleno del Senado decidió posponer indefinidamente la cuestión, en espera de obtener -- nuevos datos.

Para México resulta inaceptable que los senadores estadounidenses basen su decisión en intereses económicos, posponiendo la ratificación de un tratado que no ha recibido ninguna objeción de principio y poniendo en duda, como trasfondo de la cuestión, la validez internacional de la zona económica exclusiva.

A este respecto el Dr. CARLOS ARELLANO GARCIA sostiene que - el convenio de referencia tiene la cualidad *"de perfeccionar los límites marítimos de ambos países, pero su falta de ratificación no puede cuestio-*

*nar derechos preexistentes -concluye, sin embargo, que- para evitar posi -  
bles contenciosos futuros, es ventajoso que el convenio sea ratificado. En cual  
quier caso, México debe vigilar la totalidad de sus doscientas millas".*

A este país, asentado sobre un fabuloso mar de hidrocarburos, y muchas demandas sociales en la superficie, le basta por ahora - con la explotación de los yacimientos terrestres y los de su plataforma continental, pero en la delimitación de sus aguas con los Estados Unidos puede estar la batalla del futuro. (48).

g) El Acceso de los Estados Mediterráneos y en Desventaja Geográfica.

Otro de los inconvenientes opuestos a la zona económica exclusiva, fue la situación de los Estados sin litoral (Land-locked) y la de los países en desventaja geográfica, que manejaban argumentos mucho más trascendentes que los esgrimidos por los Estados ribereños para consolidar su mar patrimonial.

En efecto, la zona económcia exclusiva ha significado un golpe mortal para los países sin litoral, afectando con parecida magnitud a otros países con mar cerrado, semicerrado o con costas enfrentadas en un mar angosto, los que no pueden establecer una zona exclusiva que abarque doscientas millas, precisamente por su desventaja geográfica.

Estos países requieren, como cualquier otro, de los satisfactores que el mar proporciona y están igualmente conscientes que en el reparto de las zonas marinas más accesibles y productivas, ----

ellos son los naturales perdedores.

Cuando las pretensiones de los Estados costeros sólo cubrían espacios reducidos (3, 6 o 12 millas), estos países soportaron pacientemente las desventajas de su ubicación, pescaban a mayor distancia o negociaban con los países geográficamente favorecidos de derechos de pesca en su mar territorial.

Ahora, la zona económica exclusiva parece ser la síntesis de una enorme contradicción. Los países pobres pero con litorales amplios y abiertos, pretenden esa zona para cerrar la brecha que -- les separa de las grandes potencias desarrolladas, mientras que -- sus hermanos, igualmente atrasados, pero víctimas de un capricho geopolítico como es la carencia o reducidas proporciones de su litoral, ven disolverse su espacio marítimo vital, al ser arrojados más allá de las doscientas millas marinas de la costa, donde las especies marinas escasean y su captura se hace difícil y onerosa. La brecha entre estos últimos países amenaza con abrirse hasta -- tragarlos del todo.

No es extraño por lo tanto, que fueran estos mismos Estados por razones distintas a las esfrimidas por las naciones industrializadas, los más reacios a aceptar las aspiraciones de los países ribereños sobre grandes extensiones marinas, sujetas a su exclusivo control.

De los cuarenta y ocho Estados sin litoral o en situación geográfica desventajosa que participan en la actual conferencia del -- mar, dos terceras partes por lo menos, son países pobres que recla



man, con justicia, una mejor distribución de las riquezas marinas y, por lo tanto, que se les permita participar, sobre una base equitativa, en la explotación de los recursos vivos de las zonas económicas de los Estados a cuya región pertenecen.

Otro problema que ya se había planteado en la I conferencia de 1958, es el derecho de tránsito de los Estados mediterráneos, a través de territorios ajenos, para tener una salida al mar y viceversa, como condición indispensable para su desarrollo.

El artículo 3 de la convención de 1958 sobre alta mar, dispone que *"para gozar de la libertad del mar en igualdad de condiciones con los Estados ribereños, los Estados sin litoral deberán tener libre acceso al mar"*, lo que no constituye una obligación jurídica, sino sólo una recomendación que podía adquirir vigencia a través de un acuerdo, lo que dejaba a los Estados mediterráneos a completa disposición de sus vecinos favorecidos geográficamente.

Este mismo artículo establece el trato igualitario, respecto de buques de otros Estados, de las naves de países sin mar en la utilización de sus puertos, pero sujetando esta prerrogativa a la celebración de un convenio.

El texto oficial del convenio en elaboración contempla todos estos temas con un espíritu de justicia distributiva. No en balde, el apoyo de estos cuarenta y ocho países a instituciones más trascendentes del derecho del mar, ha sido condicionado a su acceso a la pesca en la zona económica y al derecho de libre tránsito por el territorio de los países costeros.

Los artículos 69 y 70 del proyecto, otorgan a los Estados -- sin litoral el *derecho* a participar, sobre una base equitativa, en la explotación de una parte apropiada del excedente de recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños de la misma subregión o región, atendiendo, entre otros factores, a las necesidades en materia de nutrición de su población. Sin em bargo, los países carentes de mar, pero desarrollados, sólo po -- drán ejercer este derecho en las zonas económicas de otros Esta -- dos desarrollados del mismo área.

La concesión no es tan generosa como algunos piensan. Los Es tados mediterráneos sólo podrán beneficiarse de la pesca en la me dida que cubra sus necesidades de alimentación, pero no podrán ex plotar comercialmente los recursos vivos.

Las riquezas geológicas de la zona, como el petróleo, le es -- tán completamente vedadas, y el mismo reconocimiento y continui -- dad de su derecho a la pesca, está condicionado a que la economía del Estado ribereño no dependa abrumadoramente de la explotación de los recursos vivos de su zona económica exclusiva. (Artículo - 70 del proyecto).

Los Estados geográficamente desventajados, tendrán también - derecho a participar equitativamente en estos recursos, con las - mismas limitaciones.

El artículo 125 del proyecto, reconoce además a los Estados sin litoral, *"el derecho de acceso al mar y desde el mar para ejercer los de rechos que estipulan en esta convención, incluidos los relacionados con la li -*

*bertad de la alta mar y con el patrimonio común de la humanidad. Para este fin, los Estados sin litoral gozarán de libertad de tránsito a través del territo -  
rio de los Estados de tránsito por todos los medios de transporte".*

En fin, los artículos 127 y 131 disponen que el tráfico en -  
tránsito no estará sujeto a derechos de aduanas, impuestos y ----  
otros gravámenes, con excepción de las tasas por servicios especí -  
ficamente prestados en relación con dicho tráfico, y que los bu -  
ques que enarbolan el pabellón de los Estados sin litoral gozarán  
del mismo trato que el concedido a otros buques extranjeros en --  
los puertos de mar, (idéntico que el artículo 3 párrafo 1b), de -  
la convención sobre alta mar de 1958).

Esta servidumbre de paso, tan parecida a la institución ci -  
vil que lleva ese nombre, se impone a todo Estado, con o sin cos -  
ta marítima, situado entre un Estado sin litoral y el mar. Sus mo -  
dalidades y condiciones se determinarán mediante acuerdos bilate -  
rales entre estos países.

El usufructo parcial de los recursos vivos de la zona econó -  
mica de un Estado, y la servidumbre a que nos hemos referido como  
un complemento natural, constituirán fuentes generosas de conflic -  
tos, profundamente politizados, y por tanto de difícil solución.

Basta adelantar que, si bien las controversias relativas a -  
pesquerías deben someterse a la jurisdicción obligatoria de los -  
tribunales previstos en el artículo 287 del proyecto de conven --  
ción, el Estado ribereño no está obligado a aceptar que se someta  
a tal jurisdicción, ninguna controversia relativa a sus derechos

soberanos sobre los recursos vivos de su Z.E.E. o a su ejercicio, incluidas sus facultades discrecionales para determinar la captura permisible, su capacidad de explotación, la asignación de exce dentes a otros Estados y las modalidades y condiciones establecidas en sus reglamentos de conservación y ordenación, aunque sí de berá ser sometida a conciliación (artículo 297, epígrafe 3 a) del proyecto).

h) Las Libertades del Mar en la Zona Económica Exclusiva.

Las típicas libertades de navegación, sobrevuelo y tendido de cables y tuberías submarinos, se mantienen en la zona económica, mientras que la libertad de pesca y otros usos legítimos del mar como el aprovechamiento de las corrientes y de los vientos pa ra la producción de energía, el establecimiento de islas artifi - ciales u otras estructuras quedaron en favor del Estado ribereño. La investigación científica solicitada por otras Naciones, a pe - sar de su aparente inocuidad, ha quedado sujeta a la potestad del Estado ribereño en cuanto a la concesión de licencias, vigilancia, suspensión o cancelación definitiva de proyectos, por el temor de que, con el pretexto de esa actividad, se explotaran realmente ri - quezas marinas, se atentara contra la seguridad del Estado, o se perjudicara el medio ambiente.

El proyecto de convención legitima a los Estados para rechazar los métodos legales de jurisdicción obligatoria, para resol - ver controversias referidas al ejercicio de esas facultades dis -

crecionales, incluidas las de suspender o hacer cesar un proyecto de investigación, aunque sí deben someterse a la conciliación --- obligatoria.

Los conflictos por contaminación de la zona económica y la - detención de buques extranjeros por supuestas violaciones a los - derechos soberanos del Estado costero, principalmente los de pesca, son otros tantos temas que preocupan desde ahora a la comunidad internacional, sobre todo, porque la creciente y justificada alarma por causa de la contaminación del medio marítimo, puede -- convertirse en una excusa para impedir la libertad de navegación por la zona económica, de todas aquellas naves de propulsión nu - clear o que transporten hidrocarburos u otras sustancias peligrosas, mediante la aplicación de los reglamentos y sistemas estatales para prevenir la contaminación.

Las islas artificiales y otras estructuras construídas por - el Estado ribereño, para la explotación de la misma zona, rodea - das de un área de seguridad, entorpecerán de hecho, a pesar de -- las previsiones del proyecto de convención, no sólo la navegación, sino además el tendido de cables y tuberías cuyo trazado debe autorizarse por el Estado costero antes de su colocación.

Otro problema a propósito de este espacio marítimo, es el -- que corresponde a su lecho y subsuelo, cuando se prolonga en forma de meseta continental, más allá de las 200 millas náuticas de la zona económica exclusiva.

Más de un Estado, como Canadá, Argentina y Australia, posee-

dores de una plataforma superior a esta superficie, se niegan a -  
renunciar a los recursos naturales de esta prolongación sumergida  
de su continente, planteando un nuevo tema a la conferencia del -  
mar.

## 5. LA PLATAFORMA CONTINENTAL.

### a) Concepto y Antecedentes.

*"Al internarnos en el mar -nos dice ALEJANDRO SOBARZO- partiendo -  
de un continente o de una isla, el suelo marino inicia generalmente un suave -  
declive hasta llegar a un punto donde la inclinación se acentúa en forma brus-  
ca y aumenta rápidamente la profundidad. La parte del fondo marino comprendido  
entre la costa y el punto donde la moderada pendiente tiene solución de conti-  
nuidad, ha sido designada por los geógrafos con el nombre de plataforma conti-  
nental." (49).*

Esa llanura sumergida alcanza una profundidad media de dos -  
cientos metros antes de caer abruptamente en los abismos oceáni -  
cos, recibiendo, hasta esta isóbara, la luz solar que tanto influ -  
ye en la vegetación marina y en la riqueza ictiológica de las ---  
aguas suprayacentes.

Esta repisa o zócalo subacuático está íntimamente ligado con  
la tierra firme, no sólo porque sus sedimentos provienen de ella,  
sino porque su estructura morfológica y geológica es una continua -  
ción del continente o de la isla a los que sirve de soporte.

Aparte de ciertos antecedentes en textos romanos y en citas

de los comentaristas y glosadores, el precedente más inmediato, según FELIPE ALFIN Y DELGADO, lo encontramos en el año 1916, en que se hizo pública la pretensión del Gobierno Imperial Ruso con relación a determinadas islas del Artico, aduciendo que estaban unidas al territorio continental por la misma plataforma.

En aquella ocasión se formuló por primera vez la doctrina de la plataforma continental, como un fenómeno geofísico que justificaba el ejercicio de la soberanía estatal sobre ciertas áreas terrestres, proponiéndose poco tiempo después, en el Congreso Nacional de pesca celebrado en Madrid en 1918, como argumento para extender las aguas jurisdiccionales del Estado.

Fue el eminente oceanógrafo español, ODON DE BUEN, quien sostuvo en aquélla oportunidad que si bien el dominio del océano debe ser de todos, la planicie continental debe corresponder a la nación a la que pertenece la costa, porque es continuación de ésta y porque en ella tiene influencia aún mayor la tierra que el mar, además de ser la zona elegida por las principales especies comestibles.

*"Por ley natural, la plataforma pertenece a la nación cuyo litoral se continúa en ella sin interrupción bajo las aguas del mar, y que, por ser en realidad la prolongación de sus costas, debe estar bajo la jurisdicción del Estado, como lo está el resto del territorio. Respecto de las riquezas naturales de la plataforma deben pertenecer de derecho a la tierra de que han sido arrancadas"* (50).

La idea lanzada por el profesor DE BUEN fue inmediatamente a-

doptada por otros maritimistas, pero no fue sino hasta febrero de 1942 cuando tuvo su tercera manifestación internacional concreta, referida no ya a la reivindicación de islas o a la jurisdicción - estatal exclusiva sobre la pesca, sino a la explotación de riquezas minerales.

Venezuela y Gran Bretaña firmaron un tratado acerca del área submarina del Golfo de Pavia, (espacio marítimo de setenta millas de largo por treinta y cinco de ancho, que conecta a Venezuela -- con la isla de La Trinidad), con el propósito de explotar, básicamente, los ricos yacimientos de hidrocarburos.

En el texto del convenio no se menciona el argumento embriionario del plateau continental, como fundamento de esta paralela - anexión de un espacio, en aquel tiempo considerado como alta mar, sino en la idea de que el lecho del mar, más allá de los límites de las aguas territoriales, es una "*res nullius*" cuya soberanía puede adquirirse por ocupación.

En enero de 1944, Argentina declara zonas transitorias de reservas minerales a la plataforma continental y al mar sobre ella situado, reivindicando nuevamente su posición en 1946, mediante - decreto de 11 de octubre, en el que declara que la plataforma o zócalo continental argentino y el mar encimero (mar epicontinental argentino), quedan sometidos a la soberanía de la nación, sin que quede afectada la libertad de navegación de terceros Estados. (51).

El gobierno de los Estados Unidos, por su parte, emitió dos



proclamas el 28 de septiembre de 1945, a través del Presidente -- Truman. La primera titulada oficialmente "*proclamation of the president with respect to the natural resouces of the subsoil and seabed of the continental shelf*", y la segunda relativa a "*fishery conservation zones*", a las que ya nos hemos referido.

La primera manifestaba que: "*las riquezas naturales del subsuelo y del lecho de la plataforma continental en la alta mar contigua a las costas de los Estados Unidos, estarían sometidas a su jurisdicción y control*", sin perjuicio del derecho de libre navegación, y que en caso de que la referida plataforma se extendiera hasta las costas de otro Estado, se procedería a su delimitación de común acuerdo.

A su vez, el gobierno de México reivindicó el 29 de octubre de 1945 y el 25 de febrero de 1949, la plataforma continental y todas sus riquezas naturales, expresando que mantendría bajo su control las zonas de pesca.

Este movimiento fue seguido por muchos otros Estados que fijaron su soberanía en una distancia de doscientas millas náuticas, desde la costa, cualquiera que fuese la profundidad de las aguas, o hasta la isóbara de doscientos metros (52).

México rectificó su decreto presidencial, reservándose solamente la plataforma continental que le reportó aproximadamente 429.000 Km<sup>2</sup>, renunciando a las aguas que la cubrían por considerar en ese tiempo, que una pretensión parecida era contraria al derecho internacional (53).

Las proclamas del Presidente Harry S. Truman son verdadera-

mente históricas, no tanto por la profundidad de sus argumentos o la justicia de las pretensiones aducidas, sino porque envalentonaron con su ejemplo a una multitud de pequeños países que vieron - en los actos unilaterales del coloso de Norteamérica, la mejor referencia para sus aspiraciones. Este memorable error político de los Estados Unidos, provocó una avalancha de reivindicaciones que ya nadie ha podido detener.

El problema consistió en que no sólo se reclamaron los recursos no vivos del lecho y subsuelo de la plataforma continental, - hasta una profundidad de cien brazas (182'90 mts. ), como estableció la proclama Truman, sino que más de un país incluyó las aguas suprayacentes o mar epicontinental; otros, al carecer de esta última, se abrogaron los fondos marinos cualesquiera que fuese su - profundidad, además de las aguas supraestantes, hasta una distancia de doscientas millas de la costa.

Fueron estos excesos los que alarmaron a los Estados Unidos, creador del hambriento monstruo, y a otras grandes potencias marítimas, que prefirieron encuadrar legislativamente la cuestión en la I Conferencia del las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Los argumentos que acompañaron al tema de la plataforma contienental en el año 1958, eran condivididos por la gran mayoría - de las naciones, por lo que no hubo grandes problemas en aprobar su régimen jurídico. Los fundamentos fueron:

Razones de continuidad geográfica.- En cierto modo apuntadas anteriormente al tenor de las cuales dicha extensión es una pro -

longación natural del litoral de un Estado y pertenece a la na --  
ción ribereña porque de sus montañas, de sus territorios en gene-  
ral, han arrancado las aguas corrientes, los materiales de que es  
tán formados los depósitos terrígenos que cubren la zona litoral  
de la plataforma o cornisa. Entre la plataforma y la costa no exis  
te jurídicamente ninguna solución de continuidad, por lo que el -  
dominio submarino nacional se proyecta más allá de los límites --  
del mar territorial.

Razones de seguridad.- Se invocó a este respecto que la pla-  
taforma puede tener en un futuro una importancia enorme en caso -  
de actividad bélica, tanto para la defensa como para asegurar la  
neutralidad. El perfeccionamiento de las armas submarinas, hizo -  
ver la posibilidad de convertir en territorio bélico la misma pla  
taforma.

Razones de economía.- Son las que más poderosamente contribu-  
yeron al nacimiento de la teoría que nos ocupa. La considerable -  
extensión de la superficie platafórmica no puede quedar sin utili  
zación inmediata. Los riquísimos depósitos, principalmente de pe-  
troleo, ofrecen grandes perspectivas de explotación y constituyen  
el sustituto obligado de los minerales terrestres que ya escasean.

Podríamos agregar a los argumentos tomados de FELIPE ALFIN,  
los de carácter jurídico que sirvieran de apoyo formal al concep-  
to jurídico de plataforma continental, consistentes en la multi -  
tud de declaraciones unilaterales no contradichas, que originaron  
una meteórica práctica internacional, que requería, por razones -

de seguridad y homogeneidad jurídica, ser plasmada legislativamente en un convenio multinacional.

b) Convención de 1958 sobre la Plataforma Continental.

El Convenio ginebrino de 1958 sobre la plataforma continental, designa con este nombre "el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas, pero situadas fuera del mar territorial hasta una profundidad de doscientos metros o más allá de este límite, hasta donde de la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dicha zona, comprendiendo en la misma, el lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas adyacentes a las islas" (artículo 1 del convenio).

Al definir los recursos naturales, el convenio establece que se trata de los minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y del subsuelo, incluyendo a los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo, o sólo pueden moverse en constante contacto físico con dicho lecho y subsuelo. (artículo 4).

Si bien es cierto que el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre su plataforma, a los efectos de explorar y explotar sus recursos naturales, independientemente de su ocupación -- real o ficticia y de toda declaración expresa (artículo 3), la -- convención le impone como obligaciones de cumplimiento pasivo:

a) no afectar al régimen de alta mar de las aguas suprayacentes;

- b) no entorpecer injustificadamente la navegación, la pesca, la conservación de los recursos vivos del mar, ni las investigaciones oceanográficas a realizar en su plataforma, otorgando normalmente el permiso a los Estados que prometen publicar sus resultados;
- c) no afectar el régimen de libertad del espacio aéreo, y
- d) no impedir el tendido ni la conservación de cables o tuberías submarinos en la plataforma.

Obligaciones de hacer impuestas al Estado costero, son:

- a) notificar la construcción de instalaciones y mantener medios permanentes para señalarlas,
- b) suprimir las instalaciones abandonadas o en desuso,
- c) adoptar en las zonas de seguridad, las medidas adecuadas para la protección de los recursos vivos del mar contra los agentes nocivos.

Para el caso de que una misma plataforma continental sea adyacente al territorio de dos o más Estados limítrofes, o con costas situadas frente a frente, la convención de referencia indicó que la delimitación se haría de acuerdo entre ellos. A falta de acuerdo, y salvo circunstancias especiales que justifique otra delimitación, ésta se determinará por la línea media cuyos puntos sean todos equidistantes de la línea de base de donde se mide la extensión del mar territorial (artículo 6).

Esta convención inició su vigencia en junio de 1964, habiendo sido ratificada hasta la fecha por más de setenta Estados. Sin

embargo, muy pronto se sintió la necesidad de revisar el concepto de plataforma continental y el convenio respectivo.

c) Problemática de la Plataforma Continental.

Una impresión generalizada, sobre todo en Africa, América la tina y Asia, calificó al Convenio de 1958 como la confirmación -- gráfica de las opiniones estadounidenses, y el rechazo formal del mar epicontinental y de los derechos soberanos sobre sus recursos pesqueros.

La frustración de las naciones que habían reivindicado las - aguas suprayacentes y la desigualdad manifiesta de aquéllos Estados que carecen de plataforma, como los del Pacífico sudamericano, se unieron a las necesidades alimenticias de sus pueblos. Estos países aprovechando este primer escalón, el marítimo continental, comenzaron una escalada crítica que sólo podía concluir con el re conocimiento de la zona económica exclusiva.

El concepto de recursos naturales de la plataforma, no fue - totalmente pacífico, pues si bien excluye las especies vivas que nadan en las aguas suprayacentes a la plataforma, si comprende -- las especies sedentarias de la misma, luego, ¿tienen este carác - ter, pregunta VARGAS CARREÑO, los crustáceos, como las langostas y las jaibas?. Brasil, antes de fijar su mar territorial de dos - cientos millas, declaró que las langostas, al poder moverse sólo en contacto físico con el lecho del mar, se encuentran comprendi- das dentro de los recursos que corresponden al Estado ribereño y,

en virtud de tal consideración, detuvo a algunos barcos franceses que recogían langostas dentro de la plataforma brasileña.

El límite exterior de la plataforma fue, por otra parte, el blanco de las más duras críticas.

El criterio de doscientos metros de profundidad respondía a varias razones justificantes; la profundidad a que penetra la luz solar; el término medio en donde se inicia el talud continental, o incluso el hecho de que las técnicas de explotación, en la época de la convención, no eran capaces de obtener resultados a ma - yor profundidad.

Este límite que pudiera calificarse de arbitrario, producía, sin embargo, una cierta seguridad, aunque beneficiaba sólo a los países con plataforma y, sobre todo, a los poseedores de prolonga das llanuras submarinas.

El criterio de la explotabilidad, en cambio, usado como un segundo límite por la convención, dejó sin resolver la cuestión - de si era la capacidad tecnológica del Estado ribereño el crite - rio de medición, o si éste podía basarse en los métodos desarro - llados por cualquier otro país, además de que podía conducir a lí mites absurdos; a la apropiación de cada vez mayores extensiones de fondos marinos, según los avances tecnológicos, hasta que el - fondo de los océanos quedara repartido entre unos cuantos pueblos.

d) Criterios para Delimitar la Plataforma Continental.

Muchos han sido los criterios propuestos para delimitar definitivamente la plataforma continental. ALEJANDRO SOBARZO dice que se podría adoptar uno de tres sistemas: fijar como límite externo donde las aguas suprayacentes alcancen una determinada profundidad; establecer una distancia precisa desde la costa, o una combinación de ambos sistemas, dejando al Estado ribereño que optara pro el que más le conviniera.

AJA ESPIL se opone al criterio de la distancia, argumentando que si la plataforma continental es la prolongación natural del territorio bajo el mar, y este es el único fundamento en que se basa el ejercicio de la soberanía del Estado ribereño, ¿que significación tiene aplicar un criterio de distancia para delimitarlo?

La factibilidad de la explotación del suelo y subsuelo marino tiene hoy un límite dado por las grandes profundidades submarinas. El talud continental o las ondulaciones precontinentales, --son nociones científicas más acordes con la naturaleza jurídica de la plataforma continental. (54).

La Corte Internacional de Justicia ha subrayado que "*L'institution du plateau continental est née de la constatation d'un fait naturel, et le lien entre ce fait et le droit, sans lequel elle n'eut jamais existé, demeure un élément important dans l'application du régime juridique de l'institution*". (55).; este hecho identifica geográficamente, dice GIOVANNI KOJANEK, la plataforma al territorio del Estado costero. Si se parte



de este relevante factor, deberíamos concluir que allí donde cesa la similitud geológica de la zona submarina y el territorio emegido, ya no puede aplicarse el régimen de la plataforma continental.

Admitiendo el criterio de uniformidad geológica entre la zona submarina y la tierra firme, y teniendo presente la relevancia económica de la explotación de los recursos existentes, el entero concepto de "*plataforma continental*" resulta entonces precisado, para los efectos de la reglamentación vigente, hasta el talud continental, y dentro de tales límites se puede afirmar certeramente, prescindiendo del dato de la profundidad, el poder exclusivo del Estado ribereño.

Queda sin embargo por aclarar si la extensión del talud continental debe incluirse en la delimitación resultante. Al respecto, el concepto de unidad de yacimiento considerado por la Corte, puede utilizarse en el sentido que los depósitos explotables desde la superficie de la plataforma pueden encontrarse a profundidad y en localizaciones que coincidan con el área del talud. Si esta circunstancia debiera considerarse importante (y lo es ciertamente desde un plano técnico-económico), el entero talud continental debería ser asimilado a la plataforma en el régimen jurídico correspondiente.

Queda además por resolver, decía el autor en cita, la situación particular de los países en condiciones geopolíticas especiales, como los que comparten un mismo lecho oceánico que no presenta las variaciones geológicas normales, cuya repartición debe rea

lizarse sin tomar en cuenta la eventualidad de diversas profundidades de las aguas, como sucede a menudo en los mares mediterráneos y, sobre todo, definir el problema del Estado costero cuya costa precipita directamente en las profundidades oceánicas (56). Esta nación, ¿debe ser excluida de todo derecho sobre el fondo oceánico adyacente, porque éste no constituye una plataforma en el sentido tradicional?.

La zona económica exclusiva respondió directamente a esta -- pregunta, absorbiendo también los intereses del Estado costero -- provisto de plataforma, pues los derechos soberanos sobre los recursos del fondo marino de la zona económica, se identifican totalmente con los reivindicados en la plataforma continental, ya que se trata sólo un fondo marino de características especiales.

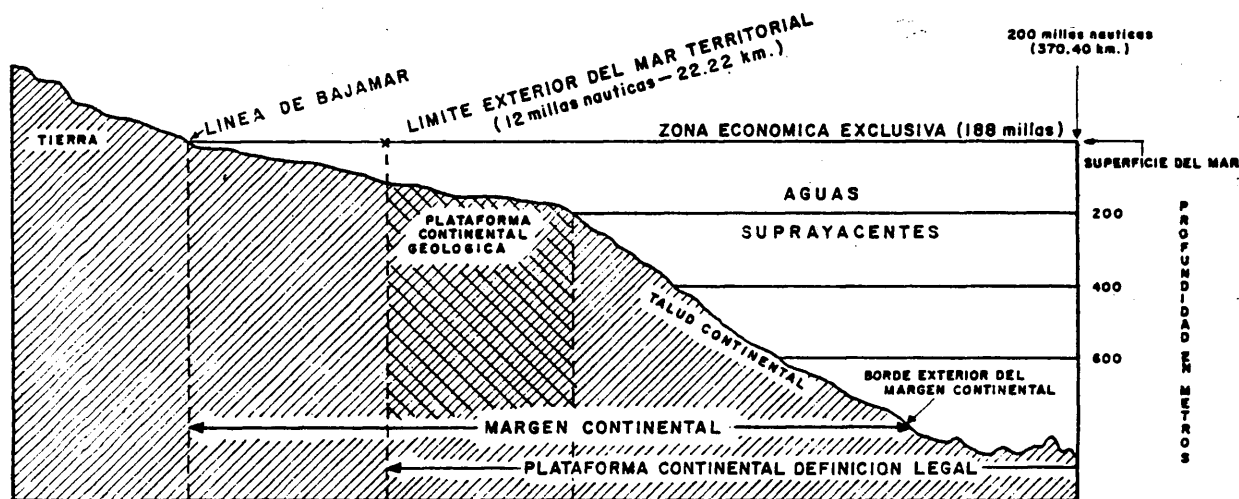
La parte VI del proyecto de convención se ocupa de la plataforma continental en todos sus detalles, como si ésta no ~~formara~~ formara parte de la zona económica exclusiva y del mar territorial de un Estado, por lo menos en la extensión de doscientas millas náuticas que resultan de la suma de estos espacios.

La plataforma de un Estado, según el art. 76, comprende el -- lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá del mar territorial (como si el fondo de éste no fuera parte también de la plataforma), y a todo lo largo de la prolongación -- de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de doscientas millas marinas, contadas desde donde se mide el mar territorial, en los casos en que el -- borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia.

El margen continental comprende, según otro epígrafe de ese numeral, la prolongación sumergida de la maza continental del Estado ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la pendiente precontinental.

## PLATAFORMA CONTINENTAL (CORTE TRANSVERSAL)

ARTICULO 76 DEL TEXTO INTEGRADO OFICIOSO



Como puede notarse, el proyecto de convención adopta una definición legal de plataforma continental, fijando como punto de origen el mar territorial, no obstante que ésta se inicia físicamente desde la costa. Combina, además, dos criterios de medición; uno geomorfológico o real que prolonga la plataforma hasta el borde externo de la pendiente continental, y el otro ficticio o convencional, basado en el límite de la zona económica, es decir, -- hasta doscientas millas marinas para los países con plataforma estrecha, inferior a esta medida.

e) Criterios sobre la Delimitación de la Plataforma del Mar del Norte.

El descubrimiento y explotación de recursos minerales en el lecho del Mar del Norte durante los años sesenta, intensificó la competencia de los Estados ribereños y los motivos de fricción, - por causa de la delimitación de esa plataforma, entre Noruega, Dinamarca, la República Federal Alemana, los Países Bajos, Bélgica y Francia. La repartición de este espacio marítimo se había hecho mediante negociaciones y tratados bilaterales.

Sin embargo, al intensificarse las dificultades entre Alemania y Dinamarca, por una parte, y entre el primero y los Países Bajos, por la otra, decidieron, mediante acuerdos especiales suscritos en 1967, someterse a la Corte Internacional de Justicia, - para que ésta declarara los principios y las reglas de derecho internacional que debían aplicarse a la delimitación de esa plataforma por medio de acuerdos basados en esos criterios.

Dos características interesantes deben ser mencionadas en este caso; Primero, la Corte no debía resolver un determinada disputa, ni efectuar delimitación alguna en la plataforma de los países de referencia, sino responder a una especie de consulta, cuya opinión resultaría obligatoria para las parte. Segundo, se planteaba si la Convención de Ginebra de 1958, sobre la plataforma continental, era "codificadora" del Derecho Internacional en esta materia, y por lo tanto obligatoria para todos los países, aunque - no la hubiera suscrito, pues siendo parte del Derecho Internacio-

nal General se imponía "*erga omnes*" o si era, en cambio, una mani-festación del desarrollo de este derecho, por lo que sólo obligaba a las partes en la Convención.

Esta última cuestión reflejaba una inquietud general de los Estados y tenía además una aplicación concreta en el asunto, pues Alemania no había ratificado dicha Convención y estaba en duda si las normas sobre delimitación de la plataforma, contenidas en este instrumento, le eran aplicables.

La Corte, por resolución del 20 de febrero de 1969, subrayó en primer término, el principio general de que los Estados tienen derecho sobre su plataforma continental, por ser ésta una prolongación natural de su territorio.

Sostuvo, por otra parte, que el criterio de la equidistancia aplicado a la delimitación de la plataforma continental, no le -- era inherente ni había llegado a ser regla obligatoria de Derecho Internacional Consuetudinario. De aquí que la Convención de 1958, al no incorporar una institución de derecho general, carecía de carácter codificadorio y sólo podía imponerse a las partes que la suscribieron.

Los principios de Derecho Internacional que regulan la repar-tición de la plataforma continental de países limítrofes, deben -- ser objeto de un acuerdo entre los países interesados, en el que se atiende al principio de la equidad y a todas las circunstanc-ias pertinentes, procurando atribuir a las partes, siempre que -- sea posible, la totalidad de la Zona que constituye la prolonga-

ción submarina de su territorio.

f) La Controversia Anglo-Francesa sobre la Plataforma Continental.

Esta controversia fue sometida a un Tribunal "*ad hoc*" de arbitraje, cuyo laudo constituye, sin ninguna duda, la más interesante aportación al tema de la delimitación de la plataforma continental, desde la decisión de la Corte Internacional de Justicia en los casos de la plataforma del Mar del Norte.

El Reino Unido y Francia, recurrieron al arbitraje vinculante en 1975, al no poder ajustar los límites de su plataforma a través de las negociaciones que se habían iniciado desde 1964.

La cuestión principal que se planteó al Tribunal Arbitral fue; *"What is the course of the boundary (or boundaries) between the portions of the continental shelf, appertaining to the United Kingdom and the Channel Islands and to the French Republic, respectively, westward of 30 minutes west of the Greenwich meridian, as far as the 1000 metres isobath."*

El Tribunal no sólo debía determinar el curso del límite, si no también dibujarlo en un mapa pudiendo designar a expertos con este propósito. La decisión debía ser razonada, explicando las normas utilizadas en la descripción gráfica del lindero y su conexión con la delimitación hecha, a diferencia del asunto sobre la Plataforma del Mar del Norte, en el que las partes no pidieron a la Corte que delimitara directamente, sino que expusiera solamente los principios aplicables.

En nuestro caso, la decisión arbitral tenía que recaer en -- tres áreas; la zona del Canal, la región de las islas del Canal y la región Atlántica.

El tribunal arbitral resolvió el 30 de junio de 1977, delimitando la plataforma del Canal con base en la línea media, tomando en cuenta las costas principales de las partes, e ignorando las - islas del canal por considerar que carecían de jurisdicción, pues cualquier límite impuesto en esta zona podía provocar reclamaciones de ambas partes en relación con su respectivo mar territorial.

En relación a la tercera región, la Atlántida, el tribunal - concluyó que las Islas Scilly o Sorlingas, constituían una frontera demasiado desviada hacia el sur, de modo que concedía injustamente una porción de plataforma al Reino Unido. Así, el método para corregir los efectos de la delimitación anterior que partía de las Islas Scilly, fue el de fijar una línea equidistante como límite.

Sin embargo, la contribución más importante de esta resolu-ción, fue su interpretación de los efectos de las reservas a los tratados, en relación con el artículo 6 de la Convención de Ginebra sobre la plataforma Continental, y los principios aplicables en su delimitación, además dar significado a una de las "circunstan*cias especiales*" que deben ser atendidas.

Tanto el Reino Unido como Francia era parte en la convención de 1958, pero este último país, al momento de depositar su instrumento de adhesión, declaró que no aceptaría ninguna delimitación

basada en el principio de equidistancia previsto por el artículo 6 de la Convención, en tres casos, el último de los cuales estaba relacionado con la controversia que nos ocupa. Esta reserva rechaza el principio de la equidistancia en áreas donde se daban "*circunstancias especiales*" según la opinión del Gobierno, es decir en la Bahía de Vizcaya, la Bahía de Granville, y las áreas marinas de los Estrechos de Dover y del Mar del Norte de Francia.

El artículo cuya aplicación negaba Francia disponía:

1. Cuando una misma plataforma continental sea adyacente al territorio de dos o más Estados cuyas costas estén situadas una frente a otra, su delimitación se efectuará por acuerdo entre ellos. A falta de acuerdo, y salvo que circunstancias especiales justifiquen otra delimitación, ésta se determinará por la línea media cuyos puntos sean todos equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base desde donde se mide la extensión del mar territorial de cada Estado.

2. Cuando una misma plataforma continental sea adyacente al territorio de los dos Estados limítrofes, su delimitación se efectuará por acuerdo entre ellos. A falta de acuerdo, y salvo que circunstancias especiales justifiquen otra delimitación, esta se efectuará aplicando el principio de la equidistancia de los puntos más próximos de las líneas de base desde donde se mide la extensión del mar territorial de cada Estado.

Al serle notificadas las reservas francesas, el Gobierno del Reino Unido informó al Secretario General de la O.N.U., en su calidad de depositario de la Convención, que no podía aceptar estas



reservas al artículo 6 del Convenio.

Al momento de decidir el Tribunal de arbitraje, si la declaración francesa era realmente una reserva y cuáles eran sus efectos, recurrió al artículo 2 de la Convención de Viena sobre la ley de los tratados, en donde se define a la reserva como "*a statement that purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of the treaty in its application to the state*". Contra la opinión inglesa de que la declaración francesa no era una verdadera reserva toda vez que las "*circunstancias especiales*" ya estaban consideradas en el artículo 6 de la Convención. El Tribunal resolvió, por mayoría, que la declaración de Francia pretendía excluir la aplicación del principio de equidistancia en la delimitación de las áreas especificadas, por lo que al modificar los efectos legales del art. 6, debería considerarse como una verdadera reserva.

El Reino Unido argumentó además, que la reserva francesa era aplicable porque su propósito fue prevenir delimitaciones unilaterales basadas en la equidistancia y que, al acudir al arbitraje, había precluido para Francia toda posibilidad de recurrir a la reserva, por no tratarse de una delimitación unilateral. El Órgano Arbitral rechazó estas consideraciones, señalando que el propósito de Francia fue excluir el principio de equidistancia, cualquiera que fuera la forma de delimitación, y que resultaba sorpresivo y un serio impedimento para recurrir al arbitraje o al arreglo judicial, que el hecho de la sumisión privara a Francia de la protección que había pretendido con su reserva.

Por lo que respecta a los efectos de esta reserva, aplicable a la Bahía de Granville en el caso que nos ocupa, la Corte rechazó el argumento francés de que la oposición de Inglaterra a la reserva impedía que el Tratado tuviera vigencia entre ellos, o por lo menos que el artículo 6 no tenía fuerza entre los dos países, como también desestimó la conclusión del Reino Unido, en el sentido de que su oposición tenía la virtud de cancelar la reserva francesa, haciendo obligatorio la aplicación del art. 6 entre ambas partes.

La decisión adoptada fue de tipo ecléctico. La reserva y la oposición a la misma hacen el artículo inaplicable entre las partes, pero sólo por lo que se refiere a la materia de la reserva, y siguiendo el principio de la Conferencia de Viena concluyó que, *"Where the combined effect of the reservation and the objection is to render an article or a portion of it inapplicable, then the parties would be bound by the rules of customary international law"*.

Así, cuando un Estado haga reservas a un tratado, oponiéndose en todo o en parte a la aplicación de un artículo en particular, intentando quedar sometido a las normas consuetudinarias anteriores al tratado, la aceptación o rechazo de esta reserva por otros Estados, no tiene consecuencias apreciables. Si aceptan la reserva, la relación de las partes será gobernada por el derecho internacional consuetudinario, el que se aplicará también en el caso de oposición.

Esta conclusión no se aplica, sin embargo, cuando la reserva

pretende modificar el tratado en forma distinta del derecho consuetudinario, pues entonces la aceptación tendrá el mérito de -- convertir el contenido de la reserva en derecho consensual entre las partes, mientras que la objeción obligará a las partes a recurrir al Derecho Internacional General.

Por lo que respecta a "*las circunstancias especiales*" que deben ser atendidas al momento de fijar los límites de la plataforma continental de Estados contiguos, el Tribunal de Arbitraje sentenció, por lo que respecta a los límites basados en un cauce o zanja submarinos, primero, que "*where the trough itself is of such a nature to constitute a rift in the geology of the shelf, thereby signifying the end of the natural prolongation of each state, it may be the appropriate boundary. The rupture must presumably be one that signifies the end of the shelf appertaining to one state and the beginning of the shelf of the other*", segundo, que "*in cases where there is no interruption of the 'essential geological continuity of the continental shelf', a boundary following a trench rather than an equidistance or median line, may be appropriate in order to produce an equitable delimitation, but the mere existence of a trench does not create inequity*".

g) El Régimen Jurídico de la Plataforma Continental en la Parte - en que Excede las 200 Millas.

La conferencia se planteó la situación de los límites externos de la plataforma continental cuando ésta, entendida como "*prolongación natural del territorio hasta el borde externo del margen continental*",

se extendería más allá de las doscientas millas de la costa, lo que ocurre, como ya dijimos, en países como Argentina, Australia, Canadá, Irlanda, La Unión Soviética, Nueva Zelanda, Gran Bretaña, Francia, Estados Unidos, India y México.

La fórmula que desde 1978 pareció aglutinar el mayor consenso y que aparece incorporada al texto actual, fue la presentada por Irlanda, según la cual, el borde exterior del margen continental se establece mediante líneas de bases rectas, cuya longitud no exceda de 60 millas marinas, que unan los puntos más alejados en los que el espesor de las rocas sedimentarias sea por lo menos el 1% de la distancia más corta entre ese punto y el pie del talud, o bien por una línea de iguales características trazadas en relación con puntos fijos, situados a no menos de 60 millas marinas del pie del talud continental, considerado como el punto de máximo cambio de gradiente en su base. Esta fórmula permitiría a los Estados reservarse la mayor parte de los hidrocarburos de la zona.

Este planteamiento ha venido encontrando, sin embargo, algunas objeciones del grupo de Estados Arabes y de algunos africanos, que insisten sobre el límite máximo de las doscientas millas, a fin de que la zona de fondos marinos fuera de la jurisdicción nacional sea lo más grande posible y produzca mayores beneficios a los países subdesarrollados.

La Unión Soviética, por su parte, sostuvo que la plataforma bajo soberanía estatal no debería prolongarse más allá de cien mi

llas del límite externo de la zona económica exclusiva, es decir trescientas millas en total, (el texto actual impone como límite máximo de la plataforma la de trescientas cincuenta millas marinas, contadas desde donde comienza el mar territorial).

Varios Estados, sin litoral o con desventaja geográfica principalmente, expresaron que no apoyarían esa extensión de la -- plataforma, por lo menos mientras no se regulara, a su satisfacción, el mecanismo previsto en el proyecto para distribuir la cuota proveniente de los beneficios de la "*parte externa*" de la plataforma. (57).

Actualmente, el principio de sumisión a la jurisdicción nacional de esta porción externa a las doscientas millas de la plataforma continental, es un tema ya aceptado por los asistentes a la conferencia, a condición de que los derechos soberanos del Estado sobre los recursos de la plataforma, no afecten la condición jurídica de las aguas suprayacentes, ni la del espacio aéreo situado sobre tales aguas, que serán considerados como de alta mar, con todas sus libertades, incluida la de pesca.

Otra limitación, ésta de carácter revolucionario porque penetra en el espíritu de un nuevo derecho, son los pagos o contribuciones que debe efectuar el Estado ribereño, por la explotación de los recursos no vivos de esa parte adicional de su plataforma. El pago o contribución en especie se hará anualmente, después de los primeros cinco años de producción en ese sitio, comenzando -- con el 1% del valor o volumen de la producción y aumentando en 1%

cada año, hasta el 7% que será definitivo. Los Estados en desarrollo que sean importadores netos de un recurso mineral producido en su plataforma continental, estarán sin embargo exentos de toda contribución respecto a ese recurso mineral (art. 81 párrafos 1, 2 y 3 del proyecto).

Los pagos o contribuciones se efectuarán por conducto de la autoridad de los fondos marinos, la cual los distribuirá entre -- los Estados parte en la convención, sobre una base equitativa, teniendo en cuenta los intereses y necesidades de los Estados en desarrollo y, entre ellos, especialmente a los menos adelantados y los que no tienen litoral (párrafo 4 del mismo artículo).

Esta nueva institución, arrancada por la fuerza de una razón inmutable, la de los Estados menos favorecidos a labrar su futuro mediante una justa distribución de las riquezas marinas, parece - confirmar el nacimiento de un nuevo derecho económico internacional. En este terreno, dice AGUILAR NAVARRO, nos movemos en torno de un tríptico: Independencia y soberanía nacional; libertad; interdependencia y cooperación. La tensión dialéctica, las contradicciones, se dan en la oposición, libertad y soberanía frente a interdependencia y cooperación, con la particularidad de que aquí las leyes dialécticas tienen una cierta semejanza con las formas iniciales de entender las grandes leyes de la mecánica un Leonardo Da Vinci. Soberanía como presupuesto y realización de la libertad, pero soberanía y libertad que en el orden internacional sólo son pensables y realizables históricamente en base a un sistema internacional, a unas exigencias de solidaridad, autolimitación y sometimiento a las normas (58).

## 6. LOS FONDOS MARINOS DE JURISDICCION EXTRANACIONAL.

### a) Concepto y antecedentes.

Más allá de la plataforma continental sólo encontramos los fondos abismales del océano, cubiertos por las aguas de alta mar, eternamente oscuros y prohibidos por muchos años a los seres humanos, incapaces de soportar el frío, la presión y la natural carencia de oxígeno.

Las grandes profundidades eran, todavía a mediados de este siglo, tecnológicamente inaccesibles a la explotación, además de que el desconocimiento de sus recursos las hacía poco atractivas al hombre.

En los últimos años, dice VARGAS CARREÑO, como consecuencia de los vertiginosos adelantos científicos y tecnológicos que se han producido, se han abierto insospechadas perspectivas para el aprovechamiento de los recursos naturales del océano, especialmente en lo que se refiere a la explotación de las sustancias orgánicas y las abundantes riquezas minerales que yacen en su suelo y subsuelo.

Estudios geológicos y de factibilidad económica, por ejemplo, señalan que en la próxima década el petróleo submarino representará alrededor de un tercio de la producción mundial de este recurso. En la actualidad, la extracción de petróleo de los territorios sumergidos bajo el mar, alcanzan sólo un 18% aproximado de la producción total. Ya, a este respecto, en los Estados Unidos -

se están realizando estudios y trabajos preliminares que permitirán dentro de breve plazo extraer petróleo de zonas submarinas si tuadas entre los mil y los dos mil metros de profundidad.

Aún de mayor importancia que el petróleo, es la posibilidad, relativamente cierta, de extraer de las profundidades de los océa nos, nódulos de manganeso que contienen una cantidad apreciable - de cobre, cobalto, níquel y otros minerales.

. Consciente de los peligros que pudieran surgir de una falta de reglamentación de la exploración y explotación de los fondos - marinos, la misión permanente de Malta ante las Naciones Unidas propuso, en una nota verbal transmitida al Secretario General el 17 de Agosto de 1967, la inclusión de este tema en el programa -- del vigésimo periodo de sesiones de la Asamblea General, acompa - ñando a la solicitud un memorandum explicativo, en el que hace no tar el rápido progreso de los métodos de explotación marítima, y el temor de que los fondos oceánicos, más allá de la jurisdicción nacional, pudiesen ser materia de una gradual apropiación por los países de tecnología más avanzada, e incluso de militarización a través de instalaciones fijas, por lo que había llegado el momento de declarar que el lecho del mar y el fondo oceánico eran pa - trimonio común de la humanidad, y que sólo podían ser aprovecha - dos para fines pacíficos. (59).

La posibilidad de que pocas naciones desarrolladas pudieran repartirse los fondos marinos, como alguna vez sucedió con el continente Africano mediante un proceso de colonización que nada apor tó en realidad a los pueblos sometidos, se presentó como una inmi-



nente realidad, tan cruda y peligrosa como la conquista de posi -  
ciones militares en el fondo del mar, por lo que la respuesta de  
los Estados, principalmente los del tercer mundo, fue la de hacer  
suya la propuesta maltesa como una medida de autodefensa que de -  
sembocó en la III Conferencia sobre el Derecho del Mar, según re-  
sulta de los antecedentes ya expuestos.

b) Principios aplicables a la zona internacional de los fondos -  
marinos.

Tres años después de la dramática advertencia del embajador  
maltés, Alvid Pardo, y su petición para declarar los recursos de  
los fondos extranacionales como patrimonio común de la humanidad,  
la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó su resolución  
2749 del 17 de diciembre de 1970, por el voto de ciento ocho paí-  
ses, ningún voto en contra y catorce abstenciones de los países -  
socialistas.

Este documento reviste una importancia excepcional para el -  
derecho de gentes, pues consagra los siguientes principios:

- 1.- El fondo marino y oceánico y su subsuelo, fuera de los lí -  
mites de las jurisdicciones nacionales, así como los re-  
cursos del área, son patrimonio común de la humanidad.
- 2.- El área no estará sujeta a apropiación, cualquiera que -  
fuere el medio, por parte de Estados o personas, natura-  
les o jurídicas y, ningún Estado podrá reclamar o  ejer -  
cer soberanía o derechos soberanos sobre parte alguna de  
la misma.

- 3.- Ningún Estado o persona, natural o jurídica podrá reclamar, ejercer o adquirir derechos con respecto al área o sus recursos, que sean incompatibles con el régimen internacional a establecerse y con los principios de esta Declaración.
- 4.- Todas las actividades relacionadas con la exploración y explotación de los recursos del área y demás actividades vinculadas, serán reguladas por el régimen internacional a establecerse.
- 5.- El área estará abierta para su uso, exclusivamente para propósitos pacíficos, por parte de todos los Estados, -- sean éstos con o sin litoral, sin discriminación y de -- conformidad con el régimen internacional a establecerse.
- 6.- Los Estados actuarán en el área de conformidad con los -- principios y normas del derecho internacional que sean -- de aplicación, incluyendo la Carta de las Naciones Uni -- das y la Declaración de Principios de Derecho Internacio -- nal relativos a las relaciones amistosas y de coopera -- ción entre los Estados de conformidad con la Carta de -- las Naciones Unidas, adoptada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970, con la intención de mantener la -- paz internacional y la seguridad y promover la coopera -- ción internacional y la comprensión mutua.
- 7.- La exploración del área y la explotación de sus recursos deberá realizarse en beneficio de la humanidad como un -- todo, sin consideración a la ubicación geográfica de los Estados, sean éstos con o sin litoral, y tomando en cuen -- ta en forma especial los intereses y necesidades de los países en desarrollo.
- 8.- El área será reservada exclusivamente para fines pací -- cos, sin perjuicio de cualesquiera medidas que han sido o puedan acordarse en el contexto de las negociaciones --

internacionales emprendidas en el campo del desarme y pueden ser aplicadas a un área más amplia.

El término "*patrimonio común de la humanidad*", asignado a los fon - dos marinos, ha dado a esta zona el carácter de *res communis humanita* tis, pero sujeta a una regulación internacional que no sólo impide su apropiación unilateral, sino también el exclusivo aprovechamiento de sus riquezas por los Estados técnicamente capacitados, en detrimento de los países subdesarrollados, y más todavía, que procura distribuir equitativamente los beneficios provenientes de esta zona, principalmente entre los países menos aventajados.

El tema de los fondos marinos es, para muchos internacionalistas, el más importante de los que ocupan a la conferencia del mar y quizás la causa de que ésta no haya concluido todavía. Los pro - blemas más delicados que ha suscitado, pueden concentrarse en 4 -- grandes categorías: el sistema de exploración y explotación; la fi nanciación de la futura autoridad internacional de los fondos mari nos; la estructura y poderes de los órganos de la Autoridad y el - arreglo de controversias en relación con esta zona.

En su informe sobre las negociaciones relativas a los fondos marinos, PAUL BAMELA ENGO, de la República Unida del Camerún, presidente del 1º comité, señaló que en la búsqueda del consenso debían reconociliarse los intereses realistas declarados de unos cuantos países industriales, y aquellos de la gran mayoría de la humanidad, representada por países predominantemente en desarrollo.

También deberían compaginarse los intereses de otras 2 categorías de países en oposición: Por una parte, la familia de actuales productores de minerales, cuyas economías dependían básicamente de sus exportaciones a los países industrializados, cuyo crecimiento industrial consumía estos minerales y proporcionaba mercados sanos

para los países productores, y que trataba de garantizar su acceso a los fondos marinos como una fuente de minerales.

c) El problema de la explotación de la zona.

A la problemática natural de una institución nueva en el derecho de gentes, debe añadirse la importancia de los intereses en juego. Baste el ejemplo de los debates en torno a la Autoridad de los fondos marinos, para comprender las dificultades de un tema - que originó la conferencia de mérito y que puede ser la causa de su fracaso.

La primera pregunta, ¿quién puede explotar esta zona?, enfrentó automáticamente las concepciones de dos mundos.

¿Debería explotar la zona directamente la Organización Internacional a que serán confiados los fondos marinos?, ¿habrá de limitarse la Organización a expedir licencias de exploración y explotación a los Estados solicitantes? ¿Podrán intervenir en la explotación personas naturales o jurídicas que estén bajo la jurisdicción de los Estados parte en la convención?

El problema trasciende del aspecto puramente sustantivo, señala PASTOR RIDRUEJO, para incidir en el plano orgánico, pues como claramente advirtió la delegación de Bulgaria, el sistema de explotación a cargo de la Autoridad suponía la creación de un mecanismo supranacional, mientras que el sistema de licencias no exigía más que una institución intergubernamental con funciones de regulación, coordinación y supervisión. (60).

Las características centrales del sistema de licencias propuesto por los Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Italia, Japón, Unión Soviética y Polonia, pueden describirse de la siguient

te manera:

- a) Supone el establecimiento en primer lugar, de una organización internacional para los fondos marinos, llamada la *"Autoridad Internacional"*.
- b) Como regla general, el sistema supone que la Autoridad no va a realizar, por sí misma, actividades de exploración - en la zona y de exploración y explotación de sus recursos.
- c) La autoridad, sin poderes para participar en la exploración y explotación de la Zona en sus recursos, es un órgano meramente administrativo y con ciertas facultades de supervisión y control.
- d) Las principales facultades de supervisión y control estarían concentradas, no en el órgano parlamentario de la Autoridad; la Asamblea, sino en el órgano ejecutivo, el Consejo. La Asamblea tendría facultades meramente administrativas.
- e) El Consejo estaría compuesto por grupos de intereses y se incluirían, entre las principales categorías, la de los - Países más avanzados, la de los países en desarrollo y la de los países sin litoral o de plataforma cerrada. El criterio de distribución geográfica equitativa se aplicaría solamente dentro de cada categoría.
- f) La votación en el Consejo requeriría, entre otras cosas, la aprobación mayoritaria en las categorías principales, lo cual significaría que las potencias avanzadas tendrían

una especie de derecho de veto, que gozarían por su tecnología y por su especial contribución a las actividades en la zona, sin la cual, aseveraban, no sería posible aprovechar los recursos.

- g) Las licencias serían otorgadas por la Autoridad a Estados o grupos de Estados partes en el tratado, y se darían a personas físicas o jurídicas bajo el patrocinio de los Estados.
- h) Se pagarían cuotas por las licencias, las cuales deberían ser suficientes para cubrir los gastos de la Autoridad. La entidad que goce de una licencia, deberá pagar una porción o impuesto sobre sus ganancias a la Autoridad, para que ésta la distribuya equitativamente, pero con especial énfasis a los países en desarrollo.
- i) Las licencias debían ser otorgadas por la Autoridad casi automáticamente a quien las solicite y sin discriminación, una vez que el solicitante demuestre su capacidad de realizar las actividades correspondientes (61).

En el documento de trabajo presentado formalmente por trece Estados latinoamericanos (62), se propone en cambio que la exploración quede a cargo de la Autoridad. El artículo 15 de este documento expresa: *"La Autoridad realizará por sí misma las actividades de exploración y explotación de la zona, pero podrá asimismo valerse para estos fines de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o internacionales, mediante un sistema de contratos o mediante la constitución de em-*

*presas mixtas*". Este sistema de explotación supone la existencia de un órgano específico, la empresa, dentro de la Autoridad. En todo caso es esencial a este sistema la exclusividad de la exploración y explotación por la Autoridad.

Estos países rechazaron además el sistema de licencias, por ser contrario al concepto de patrimonio común de la humanidad, a través de una serie de argumentos magníficamente condensados por ALBERTO SZEKELY:

- a) Las licencias podrían solamente ser aprovechadas por los países desarrollados, pues son los únicos que tendrán el capital y la tecnología para realizar actividades en la zona.
- b) De nada sirve a un país en desarrollo tener el derecho potencial de recibir una licencia, si carece del capital y tecnología para aprovecharla.
- c) Por tanto, el sistema de licencias sólo favorece a los países ricos.
- d) Si la Autoridad no puede realizar actividades de exploración, se convertiría en una mera agencia expendedora de licencias.
- e) En consecuencia, tanto la Autoridad como los países subdesarrollados se convertirían en meros expectadores de la explotación de los recursos de la zona por los países ricos.

- f) El sistema de licencias es incompatible con el patrimonio común de la humanidad, puesto que se supone que los recursos de la zona pueden ser separados del patrimonio común y pasar a la propiedad de un Estado o Ente con licencia.
- g) El sistema de licencias permite que ciertos Estados o Entes, adquieran ganancias que no se van a distribuir entre toda la humanidad, pues sólo deben entregar una parte, -- por grande ésta sea, para que la distribuya la Autoridad.
- h) Patrimonio común quiere decir que nadie puede sacar ganancias particulares, y que el beneficio en su totalidad debe distribuirse entre toda la humanidad, sobre todo entre los países más necesitados.
- i) En conclusión, el sistema de licencias es contrario a los principios aprobados por las Naciones Unidas en 1970.

El entonces Presidente de México, Luis Echeverría, hablando en Caracas en nombre de los países en desarrollo, dijo: El otorgamiento de concesiones a Estados, y peor aún, a empresas particulares, probablemente trasnacionales, para la explotación de los fondos oceánicos, equivale a la repartición y ocupación por unos pocos países de inmensos territorios sumergidos, dando con ello origen a una nueva forma de colonialismo en favor de los países tecnológicamente más avanzados, convirtiendo lo que se supone es patrimonio común, en jugosa empresa de unos cuantos.

Entre las muchas críticas dirigidas a la viabilidad de una organización encargada directamente de la explotación de los re -



cursos de la zona, la del Reino Unido, tristemente realista, resquebrajó el idealismo de los países del tercer mundo. "Aunque la Autoridad Internacional realizara esa explotación -decía esta delegación- tendría todavía que encontrar capitales considerables que superan con mucho el presupuesto de las Naciones Unidas. No sería realista suponer que el Mercado - Internacional de Capitales, o los Estados partes en la convención, puedan o -- quieran confiar sumas de esta magnitud a la futura Autoridad. Y aún cuando lo hicieran, los intereses que devengaría ese capital gravarían por adelantado -- los ingresos, lo que retardaría y complicaría su distribución entre los Estados parte." (63).

Este y otros argumentos, hicieron surgir una serie de pro -- puestas intermedias o mixtas como el sistema de áreas reservadas o Banking System, de los Estados Unidos, adoptado en cierta medida en el proyecto de convención, por el cual, una Entidad que solicitara un contrato de la Autoridad ofrecería dos áreas de igual - valor en la zona. La Autoridad otorgaría una de ellas a la entidad y la otra se la conservaría para explotarla a través de empresa o asociada con países en desarrollo.

La objeción del grupo de los 77 a este sistema, en razón de que permitiría a los países industrializados el asegurarse un área en la zona, mientras que la reservada a la Autoridad, sólo o asociada a los países subdesarrollados, quedaría inexplorada por la carencia de capital y tecnología para aprovecharla, ha sido superada por las condiciones básicas impuestas a la exploración y explotación por el anexo III del proyecto de convención, entre los que destacan la obligación de todo contratista, sea un Estado o perso-

na jurídica o natural patrocinada por éste bajo su responsabil -  
dad, de pagar un cánon anual fijo de un millón de dólares a par -  
tir de la fecha en que entre en vigor el contrato, o un gravamen  
en concepto de producción calculada sobre los ingresos netos impu -  
tables, pero sobre todo, la obligación de poner a disposición de  
la Empresa la misma tecnología que utilice al realizar sus activiu -  
dades de extracción o la garantía escrita de que el propietario -  
de la tecnología la pondrá a disposición de la empresa si ésta lo  
solicita, además de preparar programas de capacitación del perso -  
nal de la Autoridad y los Estados en desarrollo.

El sistema paralelo adoptado por la Convención, pretende, no  
sólo la participación efectiva de los Estados del tercer mundo en  
las actividades de la zona, teniendo en cuenta sus especiales in -  
tereses y, en particular, las necesidades de los Estados en desa -  
rrollo que carezcan de litoral o estén en situación geográfica --  
desventajosa, para superar los obstáculos derivados de su situaci -  
ción (artículo 148 del proyecto), sino, además, que éstos adquei -  
ran tecnología y conocimientos científicos relacionados con las -  
actividades en los fondos marinos (artículo 144), y se beneficien  
de la distribución equitativa de los resultados financieros y ---  
otros beneficios económicos obtenidos de las actividades en la zou -  
na y de los pagos y contribuciones hechos por los contratistas,  
los que llegarán incluso hasta los pueblos que no hayan alcanzado  
su plena independencia (artículos 140, 160 párrafo 2, apartado f.  
y otros).

Si esto se obtiene con el consenso general de todas las nau -

ciones, se habrá reafirmado la necesaria solidaridad internacional, y la esperanza de paz constructiva, en un mundo que ha sufrido muy de cerca los efectos de una rivalidad que destruye.

d) Enunciación de otros problemas en la Zona.

Entre la multitud de problemas que ha venido planteando el tema de la explotación de los fondos marinos, destacan el de la res-ponsabilidad por denegación injustificada de una solicitud de ex-plotación, por incumplimiento de las obligaciones contractuales o por daños producidos en las actividades de la zona; el de los intereses legítimos de los Estados ribereños en relación con los recursos situados en su zona económica que se extiendan hasta los fon-dos internacionales; la armonización de las actividades en la zona, con la investigación científica, la protección del medio marino y la vida humana; las políticas de producción minera en la zona, ---atendiendo a los porcentajes de extracción en tierra firme y sus re-persecuciones sobre el precio de estos recursos en el mercado mun-dial (64), además del tema siempre delicado de las sanciones.

Esta problemática aumenta la importancia del sistema de solu-ción de controversias y opiniones consultivas, específicamente pensado para la zona internacional de los fondos marinos, en el que destacan, además de los procedimientos comunes de arreglo, el re-curso a una Sala especial del Tribunal de derecho del mar, ocupada exclusivamente de las controversias de los fondos marinos y el ar-bitraje comercial.

Sin embargo, de todos los temas derivados de la explotación

de los fondos marinos, el más grave, por su actualidad y las re -  
percusiones que puede tener sobre el futuro de la institución, es  
el de las actividades de extracción unilateral que tanto ha preo-  
cupado a los conferencistas.

e) La controversia sobre la moratoria a la explotación unilateral  
de los fondos marinos internacionales.

A dos años del establecimiento por la Asamblea General de --  
las Naciones Unidas, del comité especial encargado de estudiar la  
utilización con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos  
fuera de los límites de la jurisdicción nacional (65), y a pro --  
puesta de la comisión creada a finales de 1968 con el mismo fin,  
pero ahora con carácter permanente y una membresía de 42 Estados,  
se consideró la conveniencia de convocar a una nueva conferencia  
sobre el Derecho del Mar, ya que el tema específico de los fondos  
extranacionales no podía regularse en forma aislada sin antes cla  
rificar regímenes conexos, como los límites externos del mar te -  
rritorial y la plataforma continental, y la naturaleza y exten --  
sión de esa novísima y controvertida zona económica exclusiva o  
mar patrimonial, entre otros temas.

Como una medida preventiva, la comisión obtuvo de la Asam --  
blea General una resolución (66) conocida como "*la moratoria*", que -  
obligaba a los Estados y a las personas físicas o jurídicas, a --  
abstenerse de cualesquiera actividades extractivas de los recur -  
sos de la zona, hasta que se estableciera un régimen internacio --  
nal para esos fondos, y la declaración de que no se reconocería -

ninguna reclamación sobre ese área o sus recursos.

Esta resolución, dice Alberto Szekely, "dista mucho de ser creadora de normas jurídicas, ya que fue aprobada apenas por sesenta y dos votos a favor, veintiocho en contra y veintiocho abstenciones. Además, los votos negativos provienen precisamente de los destinatarios principales de la resolución, - es decir, de los países tecnológicamente avanzados y, por tanto, con posibilidades de colocarse en los supuestos de explotación unilateral. Votaron negativamente Austria, Canadá, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Japón, Noruega y la Unión Soviética, entre otros países, desconociendo a la resolución cualquier carácter vinculatorio. Siendo el derecho internacional un derecho consensual, - la ~~resolución~~ no pudo pasar de expresar una proposición de "lege ferenda". Sin embargo, la resolución de la moratoria ha ejercido una importante influencia moral en la actitud de los Estados". (67)

En 1970, sin embargo, ya con mayor información y convencimiento de la importancia del tema, la Asamblea General estableció los quince puntos que debía regular los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (68), estableciendo entre otros principios que:

3. Ningún Estado ni persona natural o jurídica, reivindicará, ejercerá o adquirirá derechos con respecto a la zona o sus recursos que sean incompatibles con el régimen internacional que ha de establecerse y los principios de la presente declaración.

4.- Todas las actividades relacionadas con la exploración y la explotación de los recursos de la zona y demás actividades conexas, se regirán por el régimen internacional que se establezca.

...14. Todo Estado será responsable de garantizar que las actividades en la zona, incluidas las relacionadas con los recursos, ya sean llevadas a cabo por organismos gubernamentales o por entidades no gubernamentales o personas que actúen bajo su jurisdicción en su nombre, se desarrollen de conformidad con el régimen internacional que se establezca... Los daños causados por estas responsabilidades entrañarán responsabilidad.

Esta declaración que ratifica sustancialmente los términos de la moratoria a la explotación unilateral de los fondos marinos, fue aprobada como ya se dijo por ciento ocho votos, ninguno en -- contra y catorce abstenciones provenientes de los países del Bloque soviético, naciendo con ella la polémica a propósito de su -- obligatoriedad.

Se ha venido sosteniendo que las declaraciones de la Asam -- blea no tienen generalmente fuerza vinculante, y que el sentir de la comunidad internacional sobre la moratoria no ha sido acorde, pues a la abstención de Rusia y otros Estados, debe añadirse la declaración expresa de algunos países desarrollados como Australia, Bélgica, Canadá, Italia, Japón y otros, de que a esta resolución no debe concederse un efecto jurídico obligatorio, siguiendo la afirmación del Presidente de la comisión de los fondos marinos, y después de la conferencia, MILTON S. AMERASINGHE, entonces Embajador de Ceilán (hoy Sri Lanka), de que el mérito principal de la misma radicaba *"en su fuerza moral"* y que no poseía *"la fuerza obligatoria de un tratado negociado y aceptado internacionalmente"*.

EDUARDO JIMENEZ DE ARECHAGA sostiene en cambio que, "aún cuando la fuerza jurídica de esta declaración pueda ser discutida por aquéllos Estados que se abstuvieron de votarla o hicieron declaraciones en tal sentido, - ésta contiene una clara indicación de la comunidad internacional ... por lo menos de los Estados que votaron la declaración... de que la explotación de los recursos del mar, no pueden considerarse -si es que alguna vez se consideró- como una de las libertades del mar que pueden ejercitarse válidamente por los Estados o por compañías privadas a título individual, ...y que cualquier actividad en la zona, incompatible con el régimen internacional que está elaborando, no sólo no será desconocida, sino que aparejará responsabilidad por los daños causados al 'patrimonio común de la humanidad" (69).

Se sostienen además, que las decisiones tomadas sin oposición, en un foro creado para impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, sí constituyen fuente obligatoria de este derecho, en cuanto expresión de una costumbre internacional ya existente, reconocida y declarada por los Estados destinatarios de la norma, o por lo menos, como instrumento creador de nuevos principios de derecho internacional o que extiende los ya existentes a nuevas áreas, -declaraciones cuasi-legislativas- como la que determinó los principios jurídicos que debían regir la actividad de los Estados en la explotación y utilización del espacio ultraterrestre. (70).

VARGAS CARREÑO ubica esta resolución entre aquellas que "han declarado la existencia de principios generales de derecho aceptados por la gran mayoría de los Estados, por lo que puede considerarse como fuente obligatoria de derecho internacional", distinguiendo en este mismo instrumen

to, además del principio positivo de *"patrimonio común de la humanidad"*, un elemento negativo consistente en la incapacidad de los Estados o de las personas naturales o jurídicas para reivindicar, ejercer o adquirir derechos sobre la zona y sus recursos, que sean incompatibles con el régimen internacional que deberá establecerse. (71)

Aunque la Asamblea General de las Naciones Unidas carezca de facultades orgánicas para legislar, ya que el artículo 13 de la Carta sólo parece conferirle la promoción de estudios y recomendaciones para el desarrollo y codificación del derecho internacional, no debemos olvidar que *"moreover, the assembly es composed of states which are responsible for the creation o international lay. The assembly may act as a forum for aggreement on legal principles... is capable of issuing authoritative pronuncements on questions of international law"* (72).

La obligatoriedad de la resolución en comentario y el carácter ilícito de cualquier acto de explotación unilateral de los recursos del fondo y subsuelo marino más allá de la jurisdicción estatal, derivan del carácter ampliamente normativo de los principios enunciados, los que ya habían encontrado alojo en el derecho convencional desde 1967, a propósito de la explotación y utilización de un espacio análogo a los fondos marinos; el ultraterrestre, incluyendo la luna y otros cuerpos celestes (73).

Los artículos I y II de este tratado disponen que:

#### Artículo I.

La exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes, deberán hacerse en provecho y en interés de todos los países, sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico, e incumben a toda la huma-



nidad

El espacio terrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes, estará abierto para su explotación y utilización a todos los Estados sin discriminación alguna en condiciones de igualdad y en conformidad con el derecho internacional y habrá libertad en acceso a todas las regiones de los cuerpos celestes.

El espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes, estarán abiertos a la investigación científica, y los Estados facilitarán y fomentarán la cooperación internacional en dichas investigaciones.

## Artículo II.

El espacio ultraterrestre, incluso la luna y otros cuerpos celestes, no podrán ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni ninguna otra manera.

La reconducción del principio hegemónico "*cuius est solum eius est usque ad coelum et ad sidera*", que prolongada la soberanía nacional "*ad infinitum*" sobre el espacio aéreo, hasta someterlo a un derecho internacional que prohíbe a los Estados cualquier reclamación unilateral sobre el gran vacío ultraterrestre, así como la discriminación en su aprovechamiento, es un tema "*donde la ciencia y la tecnología han dado pasos gigantescos en un tiempo relativamente breves, pero sobre todo en el que el derecho internacional ha logrado implantarse verdaderamente en una nueva dimensión*". (74).

Las dificultades técnicas y la incosteabilidad de la explotación de los recursos naturales procedentes de otros cuerpos celestes, hace innecesario, por lo pronto, la creación de un régimen internacional como el que resulta obligatorio si se quiere garantizar la igualdad de los Estados en la explotación de los fondos

marinos extranacionales y la correcta distribución de los beneficios obtenidos, pero el antecedente es válido e implica seriamente a los Estados Unidos de Norteamérica, a cuyo representante se le oyó decir ante el Comité para el uso pacífico del espacio ultraterrestre, en 1962, *"hemos rechazado el concepto de la soberanía nacional en el espacio ultraterrestre. Ni en la luna ni en los planetas se levantará la bandera de una sola nación"*.

Sin embargo, según nos relata JIMENEZ ARECHAGA, en 1974, un consorcio internacional, la Deep. Sea Ventures Inc., presentó al Departamento de Estado de los EE.UU. y a los Ministros de Relaciones exteriores de Canadá, Australia y el Reino Unido, un *"aviso de descubrimiento y reclamación"* de *"derechos exclusivos de extracción mineral sobre un depósito de nódulos de manganeso en el fondo oceánico... ubicado en el fondo del mar en el Océano Pacífico a profundidades de dos mil trescientos a cinco mil metros, con una superficie aproximada de 60000 mil Km<sup>2</sup>"* declarando que había *"descubierto y tomado posesión de él y que estaba ahora dedicada a desarrollar y evaluar ese depósito como una primera etapa, a fin de llevar a cabo la extracción de minerales a esa profundidad"*. Deep. Sea Ventures Inc., afirmaba *"derechos exclusivos a desarrollar, evaluar y hacer extracción de esos depósitos y tomar, usar y vender todos los nódulos de manganeso de ese depósito y los minerales y metales derivados de ellos"*. Se presentó asimismo un dictamen jurídico destinado a justificar esta pretensión con arreglo al derecho internacional.

En tanto que Australia, Canadá y el Reino Unido rechazaron categóricamente esta reclamación, el departamento de Estado de los Estados Unidos contestó que: *"no concede ni reconoce derechos exclu*

sivos de minería sobre los recursos minerales de una zona del fondo del mar -- fuera de los límites de la jurisdicción nacional", y que "el medio apropiado para el desarrollo del derecho del mar es la III Conferencia sobre el derecho del mar y no reclamaciones unilaterales". Agregó, sin embargo, que "la posición del Gobierno de los Estados Unidos sobre minería en el fondo del mar, mientras no se pronuncie la conferencia, es que la minería del fondo del mar -- fuera de los límites de la jurisdicción nacional puede llevarse a cabo como -- una libertad de alta mar con arreglo al derecho internacional existente" (75)

Esta última afirmación del Gobierno de los Estados Unidos -- provocó una grave preocupación entre los asistentes a la conferencia. Para la gran mayoría de los países la libertad de alta mar -- no comprendía la explotación de sus riquezas minerales, ni existía ningún principio de derecho internacional que la contemplara, por la simple razón de que no había sido prevista, y sí, en cambio, existían disposiciones como la declaración de principios que deben regular los fondos marinos, que excluían expresamente dicha posibilidad.

Esta discrepancia de carácter jurídico-político, se ha prolongado hasta nuestros días con todas las características de un conflicto internacional.

En una crónica yugoeslava sobre el séptimo período de sesiones de la III Conferencia sobre el derecho del mar, se dijo que "los países en desarrollo estaban siendo presionados por algunos países altamente desarrollados, como los Estados Unidos de Norteamérica, los países de la Comunidad Económica Europea y el Japón. Estos países han admitido iniciativas en sus parlamentos, para la aprobación de leyes que aseguren a las Compañías --

privadas la explotación de los fondos marinos fuera de las fronteras jurisdiccionales de determinados países. La coordinación de estas acciones unilaterales señala la posibilidad de un 'mini-acuerdo' entre los países industriales, que podría servir como base jurídica para la utilización de las fuentes oceánicas - en zonas internacionales, en caso del fracaso de la conferencia".

"La remisión a la libertad de los mares, -agrega el comentarista- es un argumento jurídico insostenible, cuando se tiene en cuenta que ya existe un status aceptado para el fondo de los océanos fuera de la frontera de jurisdicción nacional, y que hay una conferencia en curso, en la cual, los citados países asisten a las negociaciones para lograr un sistema basado en el status aprobado de esa zona internacional del fondo marino. Existe además, la resolución - de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la moratoria de las actividades en las regiones de patrimonio general del hombre, hasta la aprobación de la convención. El grupo de los 77, al término de la octava sesión, repitió la condena a estas acciones y presiones unilaterales sobre la conferencia, y señaló su insostenibilidad jurídica y el perjuicio que causa a las relaciones internacionales" (76).

La crónica oficial de la ONU sobre este mismo período de la conferencia, hizo referencia al asunto de la explotación minera - unilateral de los fondos marinos, planteado por Honduras, nuevo - presidente del grupo de los 77, en términos de violación del derecho internacional que suponía un grave peligro para los trabajos y, de hecho, para el futuro mismo de la conferencia.

Honduras afirmó que la legislación nacional no puede dar a - las compañías ninguna seguridad ni derechos internacionalmente reconocidos; que las autorizaciones no tendrían validez o efectivi-

dad en ausencia de un régimen internacional generalmente aceptado, y que crearían desorden y darían lugar a complejas controversias.

El grupo formado por 119 Estados declaró estar satisfecho -- con los avances de la conferencia, pero también perturbado por los repetidos informes de que algunos Estados industrializados amenazaban con promulgar una legislación minera unilateral, hacer arreglos para su aplicación en forma individual o en grupos pequeños, y formalizar algún tipo de miniconvención u otro arreglo similar que prevea el reconocimiento mutuo de esas pretensiones y su cumplimiento colectivo *contra* los que defienden el patrimonio común de la humanidad y los principios universales de derecho internacional.

Según se dice, esa legislación unilateral y los arreglos conexos se justifican en razón de que son de naturaleza *provisional*, en tanto se concluye y entra en vigor la nueva convención sobre el derecho del mar. Supuestamente también podrían defenderse en razón de la *necesidad* de asegurar el desarrollo de la investigación y la tecnología. Por sobre todo, se dice que son *legítimos* y que son consecuencia de la libertad de la alta mar.

En vista de las graves consecuencias que puede tener esa legislación minera unilateral para los Estados que la promulguen y los que contraten con ellos, para el futuro de la Conferencia y para la paz, la cooperación y el desarrollo económico ordenado de toda la comunidad mundial, el Grupo de los 77 reiteró su solicitud para que no se violara el derecho internacional ni el princi-

pio de buena fe de las negociaciones e instó a todos los Estados a que hicieran todos los esfuerzos a su alcance para llevar esta Conferencia a una pronta y feliz conclusión y a la aprobación de una convención justa y aceptable para todos los sectores de la comunidad mundial.

La posición de los países en desarrollo estuvo apoyada por - la URSS, China y Rumanía. Los Estados Unidos por su parte, dije - ron que no creían que la explotación minera de los fondos marinos pudiera ponerse en marcha antes de 1985, como fecha más próxima, y siempre que los consorcios con capacidad potencial para dicha - explotación resultaran frustrados por la falta de un marco jurídico, además de que la legislación contemplada no sería incompati - ble con el sistema que pudiera ser establecido por la conferencia, aunque ellos preferirían operar bajo un régimen internacional (77).

Ya PASTOR RIDUEJO había advertido desde 1976 que *"la falta de articulación de un régimen jurídico preciso para la zona, podía convertirla en el campo de desenfrenadas acciones unilaterales, que provocarían un gran desorden y una inmensa anarquía. Desorden y anarquía que favorecerían a las superpotencias y a los Estados industrializados, en detrimento, claro está, de los - países en vías de desarrollo"* (78).

La pregunta flota en el ambiente. ¿no estarán los EE.UU. obs - taculizando la conferencia, como un medio para justificar poste - riormente la explotación unilateral, a través de sus multinacionales, de lo que supuestamente es patrimonio de todos?.

## 7. EL ALTA MAR.

### a) Las Libertades del Mar.

Las ideas de los juristas españoles, especialmente de FERNANDO VAZQUEZ DE MENCHACA, inspiraron la tesis De Mare Liberum que tan famoso hiciera a HUGO GROCIO.

En el siglo XVIII consolidó esta tesis y le dio al alta mar el carácter de "*res communis omnium*", que no siempre le había sido reconocido por las grandes potencias marítimas de siglos anteriores.

Después de un corto período en que este espacio marítimo --- ofreció en forma irrestricta la libertad de navegación y de pesca, fue negando paulatinamente el carácter absoluto de esas libertades, ya que los nuevos medios de locomoción marina y la naturaleza y volumen de las mercancías transportadas, demostraron que la navegación no era totalmente inocua y que las riquezas ictológicas del mar no eran inagotables como antes se había creído.

Sin embargo, el alta mar siguió siendo el área marítima donde los Estados ribereños no pueden ejercer, en principio, ninguna forma de soberanía, y donde las naciones, aun las carentes de litoral, están legitimadas para gozar de las libertades de navegación, sobrevuelo, pesca, tendido de cables y tuberías submarinas y otros usos lícitos del mar, según la convención de 1958, sobre alta mar.

Entre los nuevos usos lícitos del mar, aparecen en el actual proyecto de convención, el de construir islas artificiales y ---- otras instalaciones autorizadas por el derecho de gentes y el de realizar investigaciones científicas, aunque no son éstas las únicas hipótesis que pudieran individuarse a la luz de los adelantos científicos. El proyecto, por otra parte, condiciona todas las libertades de alta mar, a excepción de la navegación y el sobrevuelo.

b) La Contaminación de los Mares.

Otras formas hay en que el mar ha venido utilizándose en perjuicio de la humanidad. *"Durante los milenios con que la vida ha vendecido a este planeta azul, desde su origen en los océanos -dice EDWARD WENK Jr.- estos mismos océanos han recibido pacientemente detritus arrojados desde la tierra, depositados como sedimentos, y más tarde convertidos en nuevas montañas submarinas. Esta acción puede ser medida solamente en tiempo geológico, en los últimos cientos de años, sin embargo, las hazañas tecnológicas del hombre, tendientes a protegerle de un ambiente hostil y hacerle gozar de frutos abundantes, han desembocado en una producción acelerada de desperdicios -- que ahora, en un parpadeo de tiempo histórico, no sólo han incrementado el volumen de materiales directamente arrojados al mar o transportados y luego depositados por los vientos, sino que han alterado su composición natural con nuevos ingredientes químicos... Las más grandes amenazas, en términos de volumen de contaminación, proceden de las naciones industrializadas con muy pocas importantes excepciones, como el DDT de los países subdesarrollados ... y la idea equivocada de éstos, de que su ruta hacia la madurez tecnológica debe em-*



pezar por el empleo de técnicas que desgraciadamente contaminan el ambiente ma rino. Esta concepción puede ser demolida por la aplicación de la ciencia y la ingeniería en la invención de tecnología no contaminante."

"La proyección de la tecnología marina del siglo XXI, requiere de una ca bal comprensión de lo que el mundo será, o pudiera ser en ese tiempo. Es necesario un cambio en la política social si realmente buscamos la paz, la conservación del ambiente y los recursos para las futuras generaciones, la reducción de las disparidades en el bienestar económico de los pueblos, una mayor libertad e igualdad de oportunidades, la salud, la seguridad y una correcta nutri - ción para todos los hombres de la tierra".

"El océano ofrece la única oportunidad para intentar el mas grande experimento social, la estrategia de los océanos no corresponde ni a los Estados Unidos ni a la Unión Soviética, ni al hemisferio Norte ni al hemisferio Sur, debe ser una estrategia de la humanidad". (79).

El proyecto de convención recoge las preocupaciones de este autor, disponiendo en su artículo 196, que "los Estados tomarán todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, causada por la utilización de tecnología bajo su jurisdicción o control", además de todo un capítulo dedicado a proteger y preser - var el medio marino de las descargas de sustancias tóxicas, perjudiciales o nocivas, especialmente las que sean persistentes, provengan de fuentes terrestres, de la atmósfera o de vertimientos; a combatir la contaminación causada por los buques; la derivada de instalaciones utilizadas en la explotación de los fondos marinos y de otros dispositivos o estructuras que funcionen en el mar.

La definición de contaminación de los mares de uso más difundido, es la adoptada por el grupo de expertos sobre los aspectos científicos de la contaminación marina de las Naciones Unidas, y que fue aceptada como definición de trabajo durante los preparativos para la Conferencia sobre el Entorno Humano, auspiciada por esta organización y celebrada en Estocolmo en el año de 1977.

Por contaminación marina se entiende *"la introducción por el hombre, en forma directa e indirecta, de sustancias o energía en este medio (incluidos los estuarios), con efectos perjudiciales para los recursos vivos y la salud humana, y que crea impedimentos en las actividades que normalmente se desarrollan en los mares, como la pesca, además de afectar la calidad y utilización del agua marina y reducir las posibilidades de esparcimiento"* (80).

Así entendido el fenómeno de la contaminación, resulta claro que los instrumentos jurídicos internacionales que más eficazmente pueden establecer una acción coherente en un tema tan amplio, son los convenios o acuerdos entre los países ribereños de un determinado mar o área marítima, ya que están identificados por problemas e intereses comunes. Entre los muchos convenios regionales que se ocupan de este asunto, pueden citarse: el Acuerdo de Bonn, para la lucha contra la contaminación de las aguas del Mar del Norte por los hidrocarburos; el de Copenhague de 1971, suscrito con el mismo fin; el Convenio de Oslo de 1972, para prevenir la contaminación del mar provocada por vertidos desde buques y aeronaves; el convenio de Helsinki de ese mismo año, sobre la protección del medio marino en el área del Mar Báltico, y el Convenio de París de 1974, para la prevención de la contaminación del mar

de origen terrestre. (81).

La afirmación de casi todos estos instrumentos y del proyecto de convención sobre el derecho del mar, de que los Estados tienen la obligación de proteger este medio (artículo 192), no es suficiente, sin embargo, para tranquilizar a los pueblos y evitar las disputas. Es necesario un cambio en la política del medio ambiente, basado en la conciencia de que la ecología marina es parte de un todo universal del que depende nuestra vida, y que la responsabilidad de los Estados no concluye en las fronteras mismas de sus territorios.

Las denuncias y protestas que se han elevado contra la contaminación del medio ambiente, han sido rechazadas con el argumento de la inevitabilidad de aprovechar el ambiente y los recursos naturales en nombre del progreso y del desarrollo económico. La contraposición de una "ecología económica", entendida como bienestar y optimización de las posibilidades empresariales de un país, y una "ecología natural" que garantice la calidad de nuestra vida, es el gran desafío de nuestro tiempo que debe tomar en cuenta los costos impuestos al hombre, y los efectos a largo plazo de la acumulación de sustancias nocivas, introducidas o acentuadas por la nueva estructura industrial y por nuestro sistema consumista (82).

Muchos países han sentido el grave riesgo de la contaminación y han intentado proteger su medio ambiente, elevando las conductas que le atacan a verdaderos delitos, como sucedió en la ley italiana del 14 de julio de 1965, cuyo artículo 15 dispone que: *"está prohibido introducir, directa o indirectamente, o difundir en las aguas*

*sustancias contaminantes. Son consideradas contaminantes las sustancias extrañas o que no formen parte de la composición natural de las aguas, que constituyan un daño directo para la fauna íctica o que determine alteraciones químicas o físicas del ambiente, capaces de influir desfavorablemente sobre la vida de los organismos acuáticos".*

La Constitución española de 1978 dispone en su artículo 45, por su parte, que *"todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo"*

*'Que los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva".*

Dispone además, para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, que *"la ley establecerá sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado"*.

La pregunta se nos escapa llena de interés. ¿La contaminación de alta mar debe ser considerada como un delito ecológico internacional, ya que afecta a los intereses de la humanidad en tan grave medida, si no más, que la ruptura de cables submarinos, la piratería o el transporte de esclavos?.

La comisión de derecho internacional, en su XXVIII período de sesiones, celebrado de mayo a julio de 1976, preparó, dentro del marco de la responsabilidad internacional, un artículo de importancia capital. Se trata del texto sobre crímenes y delitos internacionales, elaborado a nivel de proyecto en el que figuró co-

mo relator el profesor ROBERTO AGO.

Entre los crímenes internacionales resultantes de la violación, por parte de un Estado, de una obligación básica para los intereses fundamentales de la comunidad internacional, figura, en el artículo 19: *"la violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares"*. (83).

c) Los Desechos Radiactivos y la Experimentación Nuclear.

Abundando sobre el uso indebido del mar, es necesario llamar la atención sobre uno de sus más espectaculares temas, la eliminación de desechos radiactivos y la experimentación nuclear.

Los Estados que han venido eliminando desperdicios radiactivos de baja actividad en alta mar, son, principalmente, los Estados Unidos, Gran Bretaña, Canadá, Australia y Holanda, nos dice ALEJANDRO SOBARZO. Las medidas actuales, como el depositar esos desechos en tambores de acero revestidos de concreto para darles lastre y protección, y arrojarlos a una profundidad mínima de --- cien brazas, no eliminan el peligro que representan para la vida humana al contaminar las fuentes de alimentación marítimas.

El temor natural de los pueblos y las controversias que de este hecho pudieran derivar, quedaron ejemplificados en la primera protesta internacional que se conoce, la cursada por el Gobierno mexicano contra el proyecto de la Comisión de energía atómica de los Estados Unidos, por el que se pretendía autorizar en 1959,

a la Houston Texas, Industrial Waste Disposal Corporation, una serie de eliminaciones de desechos radiactivos de baja actividad a una distancia equidistante de las costas mexicanas y tejanas en el Golfo de México y a seis mil pies de profundidad. La solicitud fue denegada por la Comisión para no dañar las buenas relaciones entre ambos países (84), pero el problema se recorrió solo algunas millas, sin una pauta que unificara el criterio sobre las dosis máximas admisibles, ni una solución definitiva para la eliminación inocua de los residuos provenientes del empleo pacífico de la energía atómica.

Las corrientes marinas y la suma de los desechos estatales, aparentemente inocuos si se valoran en forma individual, son situaciones que agravan y difunden el problema.

Los experimentos nucleares en alta mar, por otra parte, son manifestaciones de un abuso del concepto de libertad, que tiene como límites principales para ser jurídico, el de no dañar a ---- otros pueblos, ni impedirles el uso pacífico del océano, lo que no se concibe si con esos experimentos se obstaculiza la navegación y la pesca, y se altera perjudicialmente el medio marino.

El 9 de mayo de 1973 Australia y Nueva Zelanda presentaron demandas ante la Corte Internacional de Justicia, acusando a Francia de realizar pruebas ilegales en la atmósfera de armas nucleares en el Océano Pacífico sur. El 16 y 18 de mayo de ese mismo -- año, Fiji intervino en cada uno de los casos por tener interés en el asunto. Francia negó jurisdicción a la costa y solicitó que el asunto fuese retirado de la lista, mientras que los países deman-

dantes solicitaron de la Corte, medidas provisionales para impedir que Francia continuara con sus experimentos atómicos.

Los efectos prácticos del recurso a la jurisdicción Internacional, fueron suficientemente alentadores en el plano político, aun a falta de una resolución específica sobre el caso, porque -- despertó la conciencia de los pueblos sobre un tema que ya había sido discutido infructuosamente en la conferencia de Ginebra de -- 1958, cuando un grupo de Estados (85) intentó que se incluyera en el tratado respectivo, una disposición prohibitiva de los experimentos nucleares en alta mar. Este propósito se logró en 1963, -- cuando Estados Unidos, Gran Bretaña y la URSS firmaron el tratado que proscribe ese tipo de experimentos, al que después se sumaron más de cien naciones. Francia no era parte al momento de realizar sus experimentos.

El Tratado de Moscú de 1963 sobre prohibición de pruebas con armas nucleares, entró en vigor en octubre de ese mismo año y --- obliga a las partes a *"prohibir, impedir y no realizar explosiones de --- pruebas con armas nucleares, ni cualquier otra clase de explosión nuclear en - ningún lugar situado bajo su jurisdicción o control: a) en la atmósfera, fuera de sus límites, incluido el espacio extraterrestre, o bajo el agua, comprendidas las aguas territoriales y el alta mar, o b) en cualquier otro medio físico, cuando la explosión origine la presencia de residuos radiactivos fuera de los límites territoriales del Estado bajo cuya jurisdicción o control aquella se efectuare"*. (86)

Ese tratado y el que prohíbe los emplazamientos atómicos en los fondos marinos concuerdan con el espíritu de los artículos 88

y 141 del proyecto de convención, en donde se establece que el alta mar y la zona internacional de los fondos marinos serán utilizados exclusivamente para fines pacíficos.

El tratado que prohíbe la fijación de armas nucleares en el fondo marino, suscrito en 1971 por EE.UU. y la URSS, y que entró en vigor en 1973, sólo se refiere a las instalaciones fijas en fondos internacionales de armas capaces de destrucción masiva, pero no incluye las que puedan ser transportadas en forma permanente - en submarinos o barcos, ni las bases militares de rastreamiento o control, ni a las instalaciones bélicas fijas en los fondos jurisdiccionales de países complacientes.

Este continuo desplazamiento de los submarinos atómicos por todos los mares del mundo, y la presencia de naves equipadas con armas nucleares e incluso propulsadas por esa misma energía, no produce ninguna tranquilidad pues, excluyendo el específico problema de la guerra, los accidentes que ya se han producido parecen indicar el curso ascendente del preocupante fenómeno de la -- contaminación radiactiva.

JEAN PIERRE QUENEUDEC nos relata que la lluvia radiactiva, - consecuencia del ensayo de artefactos nucleares en alta mar, y -- del lanzamiento al mar de residuos radiactivos procedentes de diversos reactores atómicos, han agudizado las reacciones de una opinión pública sensibilizada ante los fenómenos de la radiactividad. Se sabe, por ejemplo, que pescadores japoneses fueron obligados a destruir miles de toneladas de pescado contaminado, como -- consecuencia de explosiones experimentales de armas nucleares en



el Pacífico. También es conocido que marinos franceses han sacado en sus redes barriles de acero conteniendo residuos nucleares.

El acontecimiento más dramático le ha proporcionado lo que se llamó la "*enfermedad de Minamata*", que, de 1953 a 1960, asoló la ciudad de ese nombre en el Japón. El 40% de las personas atacadas por la enfermedad murieron en pocos días, sufriendo el resto disminución del campo visual, dificultades de elocución, alteraciones en el aparato locomotor, daños en el sistema nervioso y perturbaciones mentales. Pronto se percibió que esta sintomatología coincidía con la de los casos de intoxicación producida por compuestos alquil-mercúricos. Como la enfermedad aquejaba especialmente a las familias de pescadores y a sus animales domésticos, se pensó entonces que la intoxicación era debida a los productos del mar y se comprobó que a varios kilómetros de la zona donde se había producido este accidente patológico, existía una fábrica -- que utilizaba un compuesto mercúrico como catalizador para su producción. Este compuesto era arrojado al mar en importantes cantidades con el agua que se utilizaba para la refrigeración, después de haber sufrido operaciones de degradación y de destilación que le hacían absolutamente indisoluble en el agua del mar. La acumulación progresiva del agente patógeno se producía a continuación a través de la cadena alimenticia marina: el compuesto mercúrico se acumulaba primeramente en el fitoplancton. después, en el zooplancton y, por fin, en los peces y moluscos hasta alcanzar dosis de concentración tóxicas para el hombre (87).

d) La Nacionalidad de los Buques.

Un tema tan antiguo como el de la nacionalidad derivada del pabellón que utilicen los buques, ocupó la convención de 1958 y - al actual proyecto, coincidiendo ambos instrumentos en el requisito de que debe existir una relación auténtica entre el buque y el Estado que le otorga su nacionalidad, agregando el proyecto la - prohibición de navegar bajo pabellones de dos o más Estados, bajo amenaza de no poder ampararse en ninguna de esas nacionalidades.

Los pabellones de conveniencia y los muchos abusos que se -- han cometido a propósito de este tema, sobre todo cuando el Estado del pabellón no está efectivamente relacionado con el buque, - ni aplica, por falta de interés, sus reglamentos sobre seguridad y navegación, serán materia de más de un conflicto internacional.

e) La Jurisdicción y la Cooperación Internacional en Alta Mar.

Un tema igualmente comprometido es el de la inmunidad de los buques de guerra y de los utilizados para un servicio oficial no comercial, regulado con esta salvedad por el proyecto de conven-ción, a pesar de las protestas de Rusia, cuya flota mercante es - de tipo gubernamental y por lo tanto asimilada a un servicio público.

Esta inmunidad de jurisdicción y los derechos de visita y - persecución, son otros tantos temas conflictivos, porque de su a-

buso deriva responsabilidad internacional, como también del apresamiento de un buque o aeronave por sospechas infundadas de que se dedica a la piratería o al transporte de esclavos.

Una nota curiosa, que parece contrastar con los modernos criterios que llevaron al proyecto de convención a reglamentar la represión de las transmisiones de radio o televisión no autorizadas, difundidas desde alta mar, así como la prohibición y persecución, con fundamento en el principio de jurisdicción universal, del tráfico ilícito de estupefacientes, es el que se refiere al apresa-miento de un buque o aeronave pirata.

El artículo 105 del proyecto, recoge la secular tradición de las presas marítimas, al autorizar a cualquier Estado para apre-sar en alta mar o en lugar no sometido a jurisdicción, un buque o aeronave pirata, o un buque capturado a consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas y detener a las personas e *"incautarse de los bienes que se encuentren a bordo"*, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

Otro tema de importancia, relativo a la cooperación que se deben entre sí las naciones, es el deber de prestar auxilio a las personas que se encuentren en peligro de desaparecer en el mar, y el de la protección de cables y tuberías submarinas, cuya ruptura o deterioro voluntario o negligente constituye, sin lugar a dudas, un delito internacional.

El tema candente de la jurisdicción aplicable en el caso de abordaje, ha quedado formalmente resuelto en el artículo 97 del -

proyecto. Este dispone, para el caso de cualquier incidente de navegación ocurrido en alta mar del que pueda derivar responsabilidad para el capitán o cualquier persona al servicio del buque, -- que las acciones penales o disciplinarias sólo se podrán ejerci - tar ante las autoridades judiciales o administrativas del Estado del pabellón, o ante las del Estado de que dicha persona sea na - cional, negando así, en forma definitiva, la pretendida jurisdicción del país ofendido.

f) Límites a la Libertad de Pesca en Alta Mar.

Otra área reclama la atención de las Naciones, y estar relacionada con las actividades que pueden realizarse en el mar inter nacional; se trata de la ordenación y conservación de los recur - sos vivos como límites impuestos al derecho de pesca en alta mar. Estos pretenden evitar, no sólo la contaminación de este espacio, sino reglamentar los métodos y volúmenes de captura de las dife - rentes especies ictiológicas y de los mamíferos del mar, considerados como recursos renovables que debe compartir racionalmente - la humanidad.

El tema de los recursos fue analizado por JULIO A. BARBERIS, en función de la doctrina de la cooperación, que impone a los Estados beneficiarios de yacimientos de hidrocarburos o de minera - les una serie de derechos y obligaciones recíprocos, tendientes a no derrochar el recurso, ni deteriorar o inutilizar el yacimiento sino explotarlo de manera equitativa y responsable, la que puede

aplicarse perfectamente a la Autoridad de los fondos marinos y -- los Estados colindantes.

La regulación jurídica de la exploración y explotación de re cursos minerales compartidos, dice el autor, ha sido objeto de un cierto número de tratados internacionales concertados en los últi mos 20 años. La mayoría de estos acuerdos se refieren a los casos de yacimientos compartidos en las plataformas continentales y de ellos se pueden desprender tres principios básicos sobre los que desgraciadamente no podemos profundizar:

- a) La obligación de no causar un perjuicio sensible al Estado ve-  
cino por las actividades de explotación.
- b) La obligación de usar equitativa y razonablemente del recurso,  
distribuyendo en forma justa los beneficios; y
- c) Obligación de intercambiar información sobre los descubrimien-  
tos y de negociar su aprovechamiento. (88).

La teoría de la cooperación en el aprovechamiento de recur -  
sos compartidos, aplicada en principio a minerales e hidrocarbu -  
ros cuya inmovilidad facilita su ubicación, e incluso su explota-  
ción conjunta, también puede aplicarse a las poblaciones de peces,  
crustáceos y otros recursos vivos localizados en zonas económicas  
de dos o más Estados, o en esta zona y un área más allá de esta y  
adyacente. De aquí la participación de los Estados ribereños de -  
los países pescadores de alta mar, para coordinar y asegurar la -  
conservación y desarrollo de dichas poblaciones, como también, --  
por los que respecta a las especies altamente migratorias, pero a  
hora por un interés económico compartido, no por su ubicación geo

gráfica, ya que éstas no tienen una localización fija.

Los recursos de la zona internacional de los fondos marinos son exclusivamente de carácter mineral (artículo 133 del proyecto) De aquí que las especies sedentarias de esta zona puedan ser aprovechadas por todos los Estados que pescan en alta mar, aunque sometidas a las mismas limitaciones.

La conservación de los recursos vivos de alta mar interesa a toda la humanidad, pero sólo a través de organizaciones subregionales de pesca puede tener practicidad cualquier medida que se adopte al respecto; por eso el proyecto de convención propone ---- acuerdos de este tipo entre los Estados cuyas naciones exploten - recursos idénticos, o recursos diferentes pero situados en la misma zona de alta mar, para determinar la captura permisible y establecer otras medidas de conservación, como las referidas a los métodos de pesca, y las que permitan restablecer el nivel de las poblaciones de especies capturadas, incluyendo a los mamíferos marinos, con base en los datos científicos más fidedignos de que dispongan estos Estados (artículos 63, 54, 67, 117 y ss. del proyecto).

La voracidad y la necesidad de alimentos, son dos hermanas - que provocan iguales daños. Las modernas técnicas de captura, congelamiento y enlatado en alta mar, y la carencia de un organismo que supervise estas actividades, darán lugar todavía a muchas -- fricciones internacionales.

g) La investigación científica.

Por lo que respecta a la investigación científica en alta -- mar, debe decirse que es un derecho reconocido a todos los Estados por la convención, siempre que se realice con fines exclusivamente pacíficos; con métodos adecuados para no producir contaminación ni interferir injustificadamente con otros usos legítimos -- del mar, y no constituya fundamento jurídico para ninguna reivindicación sobre parte alguna del medio marino o sus recursos.

El deber de fomentar y cooperar internacionalmente en esta -- actividad, tiene su contrapartida en la publicación y difusión de los principales programas propuestos y sus objetivos, al igual -- que de los conocimientos resultantes de la investigación, porque la única manera de conocer ese complejo dinámico que es el medio marino, consiste en integrarse, pero con métodos científicos, en su propio dinamismo.

La complejidad y riqueza de los elementos que forman el océano, y su profunda mutabilidad, hacen que cualquier proceso de explotación deba contar con un serio planteamiento científico, basado a su vez en investigaciones preliminares del mismo rango. El -- futuro de la humanidad no puede improvisarse.

De aquí *"la grave dificultad que supone el limitar a priori la extensión geográfica del campo de acción del investigador, a causa de las implicaciones políticas y filosóficas de un nuevo orden que ha trastocado las tradicionales reglas del uso del mar"*. (89).

Las declaraciones de principios, sin embargo, aun las mejor intencionadas, chocan normalmente con los intereses materiales - de los pueblos, y más todavía, cuando ha sido cancelada una rica prerrogativa como es la libre explotación de los fondos marinos, y se han visto reducidas las posibilidades de aprovechamiento de los recursos vivos de alta mar, en virtud de las normas sobre captura permisible y las medidas de conservación y repoblación.

La idea del mar libre como "*res nullius*" ha sido profundamente modificada, y no todos los Estados aceptan esta transformación de buen grado, aunque los argumentos en favor de las generaciones venideras sean impecables. Las necesidades actuales empañan normalmente la visión del futuro.

h) La cuestión de los restos arqueológicos e históricos.

Hasta algunas pequeñas y emocionantes prerrogativas se han - visto cuestionadas. ¿Qué hay de la exploración submarina para la extracción de restos históricos de un gran valor científico, pero también monetario? ¿A quién pertenece el sueño de los galeones -- hundidos y recuperados llenos de oro?

El tema pertenece sin discusión a los Estados, cuando se actualiza en el mar territorial, pero no ha quedado claro cuando se aplica a la zona económica exclusiva, porque si bien el artículo 56 del proyecto otorga al Estado ribereño derecho de soberanía para los fines de explotación y conservación de sus recursos naturales, no podemos afirmar que los restos de galeones hundidos o los



eventuales vestigios de antiguas civilizaciones, puedan considerar se como recursos naturales.

Localizado entre las disposiciones generales del proyecto, el artículo 303 dispone la obligación de los Estados de proteger los objetos históricos hallados en el mar, -sin especificar el área marina- y cooperarán entre ellos para tal efecto.

La disposición se restringe en su segundo párrafo, pues fa -culta al Estado ribereño para presumir que la extracción no autorizada de estos objetos del fondo de su zona contigua, constituye una infracción cometida en su territorio o en su mar territorial, lo que demuestra su falta de jurisdicción sobre la Zona Económica Exclusiva, por lo que respecta a esta materia.

El artículo 149, por su parte, habla de los objetos arqueológicos o históricos hallados en la zona internacional de los fon -dos marinos, disponiendo que serán conservados o cedidos en beneficio de toda la humanidad, teniendo particularmente en cuenta -- los derechos preferentes del Estado o País de donde estos objetos se originen, pero no es suficientemente claro.

Suponemos que esta obligación corresponde a la autoridad de esos fondos o, eventualmente, a los Estados y personas autoriza -das para explotar la zona, cuando el hallazgo se realice durante la ejecución de estas actividades, pero difícilmente constituye - una obligación para los particulares, ajenos a la explotación de los recursos minerales de la zona, únicas riquezas a las que afecta la prohibición de adjudicación unilateral, y sobre las que po-

see jurisdicción la autoridad de los fondos marinos internacionales.

En fin, la solución a estas y otras muchas interrogantes, y la solución a más de un conflicto, quedarán en manos de los órganos encargados de administrar esa nueva justicia, la que ha penetrado en forma valiente, hasta las mismas profundidades del océano.

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS

(1) MARIO GIULIANO.- *Lo sviluppo e gli aspetti attuali del diritto del mare*.- Cuadernos de la Cátedra Dr. James Brown Scott, Universidad de Valladolid, 1960, págs. 13, 14 y 15.

(2) La correspondencia diplomática relativa a la disputa Anglo-Portuguesa, y copias de las protestas que esta última nación presentó a la reina Isabel en 1561, 1562, 1564 y 1568 se conservan en el British Museum de Londres.

(3) Antecedentes tomados de GUNDOLF FAHL.- *El principio de la libertad de los mares*.- Instituto de estudios políticos, Colección Cívitas, Madrid, --- 1974, págs. 253 a 296.

(4) HUGO GROCIO.- *De la libertad de los mares*.- Centro de estudios constitucionales, Colección Cívitas, Madrid, 1979, págs. 14, 15, 57, 106 y 107.

(5) Despacho dirigido al embajador inglés BOSWELL en La Haya, anunciando la obra de SELDEN y la política de supremacía marítima impuesta por Jacobo I.

(6) Estudio preliminar de LUIS GARCIA ARIAS a la obra de GROCIO, anteriormente citada, nota en págs. 21, 34 y 38.

(7) MARIO GIULIANO. *Lo sviluppo e gli aspetti attuali del diritto del Mare*.- Obra citada. nota en págs. 16 y 17.

(8) ALBERTO J. LLEONART y AMSELEM.- *Surgimiento de los Estados Modernos y su impacto en el Derecho del Mar*.- Obra citada, nota en págs. 152, 154 y 155.

(9) ANDRES A. ARAMBURU MENCHACA.- *El Derecho del Mar en el porvenir*.- Revista de Política Internacional, núm 154, noviembre-diciembre 1977, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, págs. 54 y 55.

(10) FRANCO FLORIO.- *Spazi Marini e principi di Diritto Internazionale*.- Giffré Editore, Milano, 1977, págs 287 y 288.

- (11) CESAR SEPULVEDA.-*Derecho Internacional*.- Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, págs. 108 y 109.
- (12) RALPH ZACKLIN.- *El Derecho del mar en evolución*.- Fondo de Cultura Económica, México, 1975, págs. 31 y 32. También CHARLES DE VISSCHER.- *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*.- Bosch, Barcelona, 1962, pág. 233.
- (13) MARIO SCERNI.- *Le Nazioni Unite e il Diritto del Mare*.- Revista "La Comunità Internazionale", Vol XXV, luglio-ottobre 1970, núms. 3 y 4. Cedan Padova, págs. 512 a 516.
- (14) JORGE CASTAÑEDA.- Obra citada, nota en pág. 574.
- (15) ALBERTO SZEKELY.- *Derecho Económico Internacional*.- Fondo de Cultura Económica, México, 1979, págs. 351, 352 y 353.
- (16) Resoluciones 2340 (XXII) y 2467 A (XXIII) respectivamente.
- (17) JOSE ANTONIO PASTOR RIDRUEJO.- *La explotación de los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional*.- Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott, Universidad de Valladolid, 1975, págs. 21 a 24.
- (18) Síntesis del discurso pronunciado en París sobre el tema del consenso por el Sr. AMADOU MAHTAR M'BOW, Director General de la UNESCO, Revista Crónica ONU, Vol. XVI, núm. 5, julio 1979, págs 104 y 105.
- (19) Aspectos de la Conferencia de Prensa concedida por el Sr. Bernardo Zuleta, Revista ONU, Crónica, Vol. XV, núm. 5, mayo 1978, págs 45 y 46.
- (20) JOSE CERVERA PERY.- *La Conferencia del Mar. De la esperanza al desencanto*.- Obra cit., nota en págs. 10 y 11.
- (21) Datos tomados de las Revistas ONU, Crónicas junio 1978, Vol. XV, --- núm. 6 y junio 1980, Vol. XVIII, núm. 5, del Departamento de Información de las Naciones Unidas, págs. 36 y 37, y 30 respectivamente.
- (22) GUGLIELMO GOBBI.- Obra citada, nota en págs. 35 y 36.
- (23) Revista ONU, Crónica, julio-octubre 1979, Vol XVI núm. 6, Servicio de Información de las Naciones Unidas, pág. 43.
- (24) ADOLFO MIAJA DE LA MUELA.- *Introducción al Derecho Internacional Público*.- Madrid, 1968, págs. 134 y 137.
- (25) RICHARD N. GARDNER.- *Il diritto dei mari: conflitto o cooperazione?*- Revista La Comunità Internazionale, Vol, XXXII, Secondo trimestre, n° 2, Cedam Padova, 1977 pág. 297.
- (26) JORGE A. VARGAS.- *Terminología sobre el Derecho del Mar*.- Centro de Estudios Económicos y Sociales del Tercer Mundo, México, 1979, págs, 36 y 37.
- (27) EDUARDO JIMENEZ DE ARECHAGA.- *El Derecho Internacional Contemporáneo* -

neo.- Editorial Tecnos, Madrid, 1980, págs. 243 y 244.

(28) GUGLIELMO GOBBI.- Obra citada, nota en págs. 169 y 170.

(29) Una confusión sobre este tema la encontramos en JORGE A. VARGAS.- *Terminología sobre el Derecho del Mar*.- Ceestem, México, 1979, pág. 34.

(30) MANUEL TELLO.- *México y el Derecho del Mar. Algunos de los problemas que tendría que resolver la próxima conferencia sobre el derecho del mar*.- Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1974, pág. 172.

(31) CESAR SEPULVEDA.- Obra citada, nota en pág. 175.

(32) Documento A/conf. 19/4.11 en Actas de la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pág. 195.

(33) MICHAEL AKEHURST.- *Introducción al Derecho Internacional*.- Alianza - Editorial, Madrid, 1972, págs. 259 y 260.

(34) ARVID PARDO.- *The Evolving law of the sea*.- Ocean Yearbook, Ed. Borghese & Ginsburg, núm. 7, 1978, pág. 37.

(35) EDMUNDO VARGAS CARREÑO.- *América Latina y el Derecho del Mar*.- Fondo de Cultura Económica, 1973, México, nota en págs. 58 y 59.

(36) FERNANDO DE BORDEJE MORENCOS.- *Los Fondos Marinos y el control de las profundidades*.- Revista de Política Internacional núm. 159, septiembre-octubre 1978, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 16.

(37) EDUARDO JIMENEZ DE ARECHAGA.- *El Derecho Internacional contemporáneo*, nota en págs. 242 y 243.

(38) ROSENNE SHABTAI.- *The world court*.- Oceana Publications Inc. New York, 1973. Págs, 121, 122, y 123.

(38b) *Derecho Internacional Público*.-Ed. Ariel, Barcelona, 1976, págs. 447, 448 y 449.

(39) MODESTO SEARA VAZQUEZ.- *Derecho Internacional Público*.- Editorial Porrúa, México, 1979, pág. 265.

(40) Antecedentes tomados de RALPH ZACKLIN.- *El derecho del mar en evolución; la contribución de los Países Americanos*.- Obra citada, nota en págs. -- 16 a 19.

(41) RALPH ZACKLIN.- Obra citada, notas en págs. 21, 22 y 23.

(42) ALBERTO SZEKELY.- Obra citada.- Nota en págs. 364 y 365.

(43) RICARDO MENDEZ SILVA.- *El Mar Patrimonial en América Latina*.- Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, México, 1974, págs. 67 y 68.

(44) EDUARDO JIMENEZ DE ARECHAGA.- Obra citada, nota en págs. 247 y 248.

(45) Aunque asistieron 15 países, sólo suscribieron la declaración Colombia, Costa Rica, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, México, República Dominicana, Trinidad y Tobago y Venezuela.

(46) Este grupo estaba compuesto principalmente por Argelia, Camerún, Etiopía, Ghana, Kenia, Liberia, Madagascar, Mauricio, Sierra Leona, Somalia, Sudán, Tanzania, Túnez y Zaire.

(47) FERNANDO DE BORDEJE Y MORENCOS.- *Los fondos marinos y el control de las profundidades*.- Obra citada en págs. 16, 17 y 18.

(48) JESUS CEBERIO.- Notas periodísticas. Diario "El País" 30 de abril y 10 de mayo de 1981, Madrid.

(49) ALEJANDRO SOBARZO.- *Régimen jurídico de Alta Mar*.- Editorial Porrúa, México, 1970, pag. 204

(50) FELIPE ALFIN Y DELGADO.- *El Mundo submarino y el derecho*.- Colección de estudios de derecho internacional marítimo, núm. 12, Madrid, 1959, págs. 37 y 38.

(51) GILBERT GIDEL.- *La plataforma continental ante el derecho*.- Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott, Universidad de Valladolid, 1951, págs. 34 a 37 y 41.

(52) EDUARDO AUGUSTO GARCIA.- *Manual de Derecho Internacional Público*.- Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1975, pág. 300.

(53) ANTONIO GOMEZ ROBLEDO.- *El Derecho del Mar en la legislación Mexicana. Sinopsis histórico-evolutiva*.- 1973.

(54) JORGE AJA ESPIL.- *El Derecho del Mar*.- Ed. Temis, Bogotá, 1977, nota en pág. 89.

(55) Sentencia del 20 de febrero de 1969 relativa a la plataforma continental del Mar del Norte.

(56) GIOVANNI KOJANEC.- *Problemática guiridica a proposito della piattaforma continentale*.- La Comunità internazionale, Vol. XXV, Gennaio 1970, Num. 1 Cedam, Padova, págs. 41, 42 y 43.

(57) TULLIO TREVES.- *La settima sessione della conferenza del diritto del mare*.- Rassegna, Rivista di Diritto Internazionale, Vol LXII, fasc. I, Giuffrè Editore, Milano, 1979, pág. 134.

(58) M. AGUILAR NAVARRO.- *Ensayo de delimitación del Derecho Internacional Económico*.- Departamento de Derecho Internacional Privado, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1972, pág. 60.

(59) Ver ALEJANDRO SOBARZO, obra citada, en nota en págs. 225 y ss.

(60) JOSE ANTONIO PASTOR RIDRUEJO, obra citada, nota en pág. 40.

(61) ALBERTO SZEKELY.- *El Derecho del Mar y la Carta de los Derechos y Deberes económicos de los Estados.*- Obra citada, nota en págs. 377 y 378.

(62) Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guayana, Jamaica, México, Panamá, Perú, Trinidad y Tobago, Uruguay, y Venezuela.

(63) Nota tomada de PASTOR RIDRUEJO, obra citada, nota en págs. 47 y 48.

(64) PASTOR RIDRUEJO señala que la explotación de la zona internacional - de los fondos marinos supondrá un aumento en la producción, y, por consiguiente, de la oferta de determinadas materias primas que puede hacer bajar el precio - de las mismas con grave detrimento de los países en desarrollo, cuyas economías se basan fundamentalmente en la exportación de aquellas materias.

(65) Resolución 2340 (XII) del 18 de diciembre de 1967.

(66) Resolución 2574-D del 15 de diciembre de 1969.

(67) ALBERTO SZEKELY.- *México y el Derecho Internacional del Mar.*- Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Autónoma de México, México, --- 1979, pág. 188.

(68) Resolución 2749 (XXV) del 17 de diciembre de 1970.

(69) EDUARDO JIMENEZ DE ARECHAGA.- *Derecho Internacional contemporáneo.*- Obra citada, nota en págs. 273 y 274.

(70) Resolución 1962 (XVIII) aprobada por unanimidad en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 1963.

(71) EDMUNDO VARGAS CARREÑO.- *América latina y el Derecho del Mar.*- nota en págs. 106 y 107.

(72) OBED y ASAMOAH.- *The legal signifiance of the declaration of the General Assembly of the United Nations.*- Ed. Martinus Nijhoff, The Hague, Netherlands, 1966, pág. 24.

(73) El tratado se empezó a firmar en Londres, Moscú, y Washington el 27 - de Enero de 1967 y entró en vigor el 10 de octubre de 1967.

(74) MANFRED LACHS.- *El derecho del espacio ultraterrestre.*- Fondo de Cultura Económica, Ediciones F.C.E. España, S.A. Traducción de 1977, págs. 58 y ss.

(75) EDMUNDO JIMENEZ DE ARECHAGA. Obra citada, nota en págs. 271 y 272.

(76) Dr. ZVONKO PERISIO.- *La III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.*- Revista Política Internacional XI. Editor Jugoslavenska Stuarlost. Belgrado, 1979, págs. 31 y 32.

(77) Revista ONU Crónica, Vol. XVI, núm. 5, julio de 1979, pág. 44.

(78) JOSE ANTONIO PASTOR RIDRUEJO.- *Consideraciones sobre la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.*- Anuario de Derecho Internacional, III, 1976, Universidad de Navarra.

(79) EDWARD WENK, Jr.- *The politics of the ocean*.- University of Washington Press, London, 1972, pág. 434 a 437.

(80) JAMES BARROS y DOUGLAS M. JOHNSTON.- *Contaminación y Derecho Internacional*.- Ediciones Marymar, 1977, pág. 13.

(81) JOAQUIN ROS VICENT.- *Acuerdos regionales sobre preservación del medio marino. La actual revisión del derecho del mar*.- Instituto de Estudios políticos, Madrid, 1974, págs. 437 y ss.

(82) GIUSEPPE DI GIOVINE e RENATO SQUILANTE.- *Ambiente e potere*.- Etas libri, S.P.A., Milano, 1975, págs. 8 y ss.

(83) ANTONIO PEDAUYE.- *Los crímenes de los Estados*.- Revista Española de Derecho Internacional, Vol. XXXI, Núms. 1-3, 1978-1979, Madrid.

(84) ALEJANDRO SOBARZO.-Obra citada, nota en págs. 63 y ss.

(85) Propuesta de la Unión Soviética, Checoslovaquia, Polonia y Yugoslavia.

(86) ANTONIO DE ITURRIAGA BARBERAN.- *Preservación del medio marino. Perspectiva global. La actual revisión del derecho del mar*.- Tomo I, segunda parte, Instituto de Estudios políticos, Madrid, 1974, págs. 374 y 375.

(87) JEAN PIERRE QUENEUDEC.- *La contaminación del mar ante el derecho internacional*.- Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott, Universidad de Valladolid, - 1971, págs. 9, 10 y 11.

(88) JULIO A. BARBERIS.-*Los recursos compartidos entre los Estados y el Derecho Internacional*.- Ed. Tecnos, Madrid, 1979, págs. 63 y ss.

(89) MANUEL DE LA HERA PACHECO y JOSE ANTONIO DE ITURRIAGA BARBERAN.- *Investigación oceanográfica. Perspectiva global. La actual revisión del derecho del mar*.- Tomo I, parte segunda. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1974, págs. 498 y 499.



## CAPITULO SEGUNDO

### LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES.

#### I. CONCEPTO.

La historia de la humanidad parece estar formada por una sucesión de hechos perturbadores de las relaciones entre las naciones y, principalmente, por la crónica de las reacciones violentas que más de una vez han provocado.

La denominación no es pacífica en la doctrina, ANGELO PIERO SERENI llama crisis internacional a lo que otros denominan conflicto, si bien le asigna idéntico contenido al definirla como "*la situación provocada por uno o más factores perturbadores, considerada perjudicial por un sujeto de derecho internacional hasta el punto de inducirle a actuar contra uno u otros sujetos, a fin de obtener la modificación o la cesación de tal estado*". (1).

Estos factores perturbadores de las relaciones internacionales pueden tener un contenido económico, político, militar o gené

ricamente sociológico, pero se manifiestan esencialmente como una contraposición de intereses incompatibles, pues la situación de - uno, dice GAETANO MORELI, no puede realizarse sin el sacrificio - del otro.

## II. FASES EN LA EVOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES.

Volviendo al profesor SERENI, éste distingue tres momentos - en la evolución de una crisis o conflicto internacional:

1. la situación, 2. el conflicto ( *Strictu sensu* ) y 3. la controversia, aunque no pueda hacerse una distinción tajante entre - ellos, pues los matices diferenciales sólo se proponen para fines didácticos.

### 1. LA SITUACION.

La situación es un concepto de derecho internacional ampliamente conocido. La Carta de las Naciones Unidas incluye entre sus propósitos el "*lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz*". (2).

Por situación debe entenderse un estado de cosas que involucra a factores perturbadores de las relaciones entre sujetos de - derecho internacional, pero que no se concreta en una relación jurídica entre ellos, es decir, que no se plantea como un debate o

litigio.

Estos factores pueden originarse en la naturaleza, sin participación del hombre -cambio del curso de un río que sirve de frontera internacional- o a consecuencia de su intervención, como la inseguridad y temores derivantes de una frontera sin precisar; la política proteccionista de un país, respecto de terroristas que lesionan la paz y seguridad de otro; el régimen antidemocrático de una determinada nación; los ejercicios bélicos o la concentración de los ejércitos de un Estado cerca de las fronteras de otro Estado limítrofe y débil, apeteido por el primero o sobre el que aduce ciertas reivindicaciones. Así se desprende del artículo 14 de la Carta de las Naciones Unidas, cuando faculta a la Asamblea General para *"recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualesquiera situaciones, sea cual fuere su origen, que a juicio de la Asamblea puedan perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre naciones, incluso las situaciones resultantes de una violación de las disposiciones de esta Carta que enuncian los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas"*.

La característica saliente de una situación internacional, es la tensión que produce entre los Gobiernos Estatales o a nivel incluso de su misma población. No se concreta en un acto específico del país o países que resienten el hecho perturbador, sino en un malestar generalizado, en cuanto que los factores negativos -- parecen afectar sus intereses.

Para el sistema de las Naciones Unidas, dice Sereni, la expresión *"situación"* tiende a asumir una importancia y un significado técnico-jurídico propios. Atendiendo a su grado de evolución y

al peligro que suponen para la paz y la Justicia Internacionales, la Carta parece contemplar tres tipos de situaciones: aquellas -- que pueden perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre las Naciones (art. 14 ya transcrito); las que podrían dar lugar a una fricción internacional o causar una controversia, cuya prolongación sea susceptible de amenazar la paz y la seguridad internacionales, circunstancia esta última que debe ser investigada por el Consejo de Seguridad para determinar si debe recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados (arts. 39, 33 y 36); y las que constituyen actualmente, por su -- misma naturaleza, una amenaza grave o un quebrantamiento de la -- paz, respecto de las cuales el Consejo de Seguridad puede decretar medidas provisionales, hacer recomendaciones o tomar medidas concretas que no impliquen el uso de la fuerza armada, como la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas o, en su caso, cuando estas medidas puedan ser inadecuadas o hayan demostrado serlo, ejercer por medio de las fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales (Arts. 39, 40, 41 y 42).

Las situaciones internacionales se presentan normalmente como fenómenos prolongados en el tiempo, y si bien no se manifiestan a través de actitudes definidas de los presuntos afectados, -- son perfectamente detectables y susceptibles de extinguirse o solucionarse.

## 2. El CONFLICTO.

La noción de conflicto admite el contenido genérico que hemos reconocido a la crisis internacional, con la cual se identifica, - pero también puede estudiarse como segundo momento de su desarrollo o evolución.

El conflicto en sentido restringido, es una diferencia o una fricción ya manifestada entre sujetos internacionales. La situación, entendida como una crisis en estado potencial, se ha concretado ya en una relación no amistosa que induce a un Estado a actuar contra otro.

Las declaraciones críticas, las reclamaciones, la ruptura de relaciones diplomáticas, los bloqueos económicos, la confiscación de bienes y los actos de agresión, son algunos ejemplos de cómo - se manifiesta un conflicto, aunque también pueden considerarse como medidas de presión o como sanciones internacionales.

El antecedente de estas manifestaciones de quebrantamiento de la paz, la seguridad, la justicia, o las buenas relaciones internacionales, es precisamente la fricción o conflicto a que da lugar - un factor desencadenante. Este factor altera la calma relativa de la situación que le sirve de antecedente.

La situación de tensión existente entre los dos grandes bloques, el Soviético y el Occidental capitaneado por los EE.UU., centrada en la oposición de sus sistemas socio-políticos, puede prolongarse indefinidamente produciendo un simple malestar entre sus

componentes, e incluso una frialdad o falta de cooperación entre - ellos, pero un hecho concreto, la invasión de Afganistán por los - rusos, o el apoyo económico y militar de los EE.UU. a la Junta Mi- litar que gobierna El Salvador, para sostenerla frente a las pre - tensiones políticas de los guerrilleros, por ejemplo, pueden desen - cadenar un segundo momento de la crisis, el conflicto internacio - nal, en donde las actitudes contradictorias se agravan y concretan, si bien las partes no han manifestado claramente sus pretensiones.

La fricción o enemistad que caracteriza el conflicto es la no ta predominante, sabemos que en el fondo del fenómeno subyace una cuestión de intereses, pero éstos no han sido planteados claramen - te, es decir, las pretensiones de las partes no han sido definidas ni precisadas.

Cualquier sujeto de derecho internacional puede determinar -- con su postura la creación de un conflicto, piénsese en la coloni - zación u ocupación de un territorio limítrofe entre dos Estados cu ya soberanía no ha sido claramente adjudicada. La situación, por - otra parte, puede prolongarse sin desembocar en conflicto, cuando ambas partes mantienen reivindicaciones más o menos veladas sobre ese territorio, sin realizar ningún acto de posesión o dominio con creto, o incluso extinguirse mediante un acto expreso de renuncia a sus pretensiones por parte de un Estado, o por una admisión táci ta de la tesis contraria, al no oponerse a los actos posesorios - del otro Estado sobre el pretendido territorio.

### 3. LA CONTROVERSIA.

Este tercer y último estadio de la crisis internacional, se identifica con el antagonismo ya extremado entre dos o más Estados que sostienen intereses opuestos, pero cuyas pretensiones recíprocas han sido claramente precisadas. Un conflicto pues, donde las posturas son oficialmente conocidas.

El artículo 34 de la Carta de las Naciones Unidas parece admitir que una situación puede evolucionar hasta convertirse en fricción o conflicto internacional, o extremarse hasta constituir una verdadera controversia internacional, cuando dice que *"El Consejo de Seguridad podrá investigar toda controversia o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia"*.

El concepto de Controversia Internacional (*differend international, international dispute*), ha venido ganando la atención de la doctrina del *jus gentium*.

Existe una controversia cuando un Estado afirma frente a otro, una pretensión a la que éste no se somete. Puede tratarse de una postura de la voluntad estatal, que exija de otro sujeto internacional el reconocimiento en su favor de una situación o de un derecho y, por lo tanto, una conducta o una abstención a cargo de la parte requerida, o manifestarse en una actitud dinámica, es decir, en un comportamiento mediante el cual la parte manifiesta la prevalencia de su propio interés sobre el que aduce la contraria.

La nota relevante de la controversia es la postura antagónica

de las partes, que se manifiesta en la oposición expresa a la pretensión aducida, o por lo menos en la falta de aceptación de ésta. La naturaleza de los intereses en juego puede dar nombre y contenido a la disputa, pero ésta no se identifica con el conflicto de intereses.

DARWIN sostiene que el concepto de disputa (controversia), debe ser entendido en un sentido amplio, carente de precisiones técnicas. *"Siempre que los Estados adelanten puntos de vista opuestos respecto a una materia de común interés, se puede decir que hay una disputa."*

Al resolver las excepciones preliminares en su sentencia del 30 de agosto de 1924, sobre *"The Maurommatis palestine concessions"*, la Corte Permanente de Justicia Internacional adoptó por primera vez una definición de controversia, no necesariamente perfecta, pero útil para individualizar sus elementos principales, *... "a dispute is a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests between two persons"*.

El conflicto de intereses, sin embargo, no es parte de la controversia, sino un presupuesto de la misma, además, no basta la presencia del conflicto de intereses, es necesario que se manifieste el desacuerdo (*disagreement*) expreso o tácito, sin que sea esencial para la existencia de la controversia que las posiciones de ambas partes se manifiesten en tesis jurídicas opuestas, esto sí sucede cuando hay una oposición expresa a la pretensión aducida, pero no cuando ésta consiste en una conducta a cargo de un Estado que simplemente omite la conducta requerida, o cuando siendo una omisión lo que de él se pretende, realiza sin dar explicaciones la



conducta prohibida. En estos casos se da igualmente la controversia.

### III. CARACTERÍSTICAS DE LA CONTROVERSIA INTERNACIONAL.

Las principales características de una controversia internacional, serían para DARWIN:

#### PRIMERO.

La disputa debe darse entre Estados. En el caso de un extranjero que reclame a un determinado Gobierno la reparación del daño que dice haber sufrido por un acto de expropiación de sus bienes, decretado por las autoridades de ese país, no estaríamos en presencia de una controversia internacional, a menos que el Estado de -- que es nacional el agraviado asuma oficialmente la reclamación. De esta incapacidad de los particulares para ostentar la titularidad del interés en las controversias internacionales deriva, como veremos posteriormente, su incapacidad procesal ante los órganos jurisdiccionales del derecho de gentes.

La doctrina no es totalmente pacífica sobre si los organismos internacionales pueden ser partes en controversias de esta naturaleza, pues si bien se les niega capacidad procesal ante la Corte Internacional de Justicia, tienen acceso en cambio a la jurisdicción consultiva de la misma, y pueden recurrir a los métodos extrajudiciales o políticos para resolver sus diferencias con los Es

tados o con otros Organismos Internacionales.

SEGUNDO.

La controversia debe manifestarse a través de actitudes claras y opuestas: la pretensión debe extremarse mediante declaraciones, propaganda, campañas, o actos específicos que materialicen la exigencia del Estado (actos de apropiación, ocupación, expulsión, etc). La oposición del Estado agraviado puede conocerse mediante - protestas diplomáticas, ruptura de relaciones, reclamación ante organismos internacionales, embargos, bloqueos y otros actos de hostilidad, pero también a través de la omisión de la conducta que se le reclama o de la realización de la actividad que se le veda.

TERCERO.

La controversia debe referirse a un asunto razonablemente definido: las argumentaciones lógicas o jurídicas, si las hay, no -- son un elemento indispensable, como tampoco la procedencia o justicia de la pretensión o de la oposición en su caso. Las posiciones antagónicas de las partes respecto de un objeto o interés conocido, es el dato verdaderamente diferencial (la reclamación sobre un específico territorio, el reconocimiento de un derecho o la reparación de un daño claramente identificados, por ejemplo). (3).

Recapitulando con las palabras de MORELLI, podemos decir que *"il conflitto internazionale di interessi assume il carattere di controversia -*

*quando, rispetto ad esso, interviene un dato atteggiamento delle parti (la quale esige la subordinazione dell'interesse altrui all'interesse proprio) e nella resistenza dell'altra parte, resistenza che può concretarsi o nel fatto che la pretesa venga contestata (cioè nel rifiuto della subordinazione dell'interesse proprio all'interesse fatto valere con la pretesa) o nel fatto che la pretesa, pur non contestata, rimanga insoddisfatta, come può concretarsi nel fatto che la pretesa sia, ad un tempo, insoddisfatta e contestata".*

*"Una controversia internacional depende en gran medida de la voluntad de las partes interesadas -agrega SERENI- la parte que ha provocado la crisis puede impedir que el conflicto asuma el carácter de controversia negándose a formular pretensiones precisas"; (método usado por la Alemania Nazi durante las invasiones que provocaron la Segunda Guerra Mundial); "...pero si el conflicto adquiere el carácter de controversia, la otra parte puede decidir su solución aceptando la pretensión".*

La afirmación o negativa de uno de los interesados, respecto a la existencia de la controversia no basta. La disputa internacional puede ser objetivamente constatada, si se dan sus elementos constitutivos ya apuntados.

La actitud del Estado que desencadena el conflicto es casi -- siempre un acto unilateral y de esta naturaleza participan también los actos en que se concreta la oposición.

Es verdad que el origen de una controversia internacional es la voluntad de las partes, por lo que puede decirse que su fuente es de carácter subjetivo, pero una vez que ésta se externa, sus manifestaciones enriquecen el mundo objetivo de los hechos y dan tes

timonio de su existencia, aunque uno de los progenitores la niegue. Después del parto, la voluntad de los Estados sólo es apta para resolver directamente la disputa o someterla a los medios judiciales de solución.

Estos son los argumentos que justifican la prerrogativa de la Corte Internacional de Justicia, para resolver la excepción preliminar a una "*requête*" en jurisdicción obligatoria, que niegue la existencia de la controversia.

La competencia de la Corte se extiende en estos casos a constatar la existencia y la naturaleza de la controversia y, por lo tanto, su inclusión o no entre los temas sometidos a su jurisdicción. (4). Competencia sobre la competencia se le llama.

Volviendo al tema de las características de las controversias internacionales, quedó claro que la existencia de una controversia es independiente, como ocurre también con la acción en el derecho interno, del fundamento o procedencia de las pretensiones aducidas. Pero a diferencia del derecho procesal común, para que la controversia pueda someterse a un procedimiento judicial es necesario -- que todas las partes afectadas otorguen su consentimiento, de donde resulta que los conceptos de jurisdicción y competencia, fácilmente distinguibles en los derecho estatales, se identifican en la mayoría de los casos en el Derecho Internacional Público.

Es precisamente en relación con los sistemas de arreglo de conflictos o crisis internacionales, cuando confirmamos la utilidad de distinguir los momentos de su evolución y las característi-

cas diferenciales de cada uno. Baste adelantar que sólo las crisis que han alcanzado el carácter de controversias pueden ser sometidas a los métodos judiciales de solución.

El carácter internacional de las controversias deriva del fundamento de las pretensiones, ya que, o se justifican en normas vigentes de derecho internacional a cuya estricta aplicación se recurre como vía de solución, o se pretende la modificación de esas -- normas por considerarlas ineficaces para regular las nuevas condiciones sociales.

#### IV. CLASIFICACIÓN DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES.

Las controversias interestatales han sido clasificadas desde varios puntos de vista. Atendiendo al contenido de los intereses en conflicto, entendidos como antecedente de la disputa, es fácil encasillarlas como controversias territoriales, económicas, ideológicas, etc.

Sin embargo, una distinción verdaderamente trascendental en el derecho de gentes, es la que separa a las controversias jurídicas de las políticas. A pesar de las dificultades para identificarlas, ya que la mayoría de las disputas poseen elementos políticos y legales, la diferenciación teórica es importante, por no decir obligatoria, como introducción al tema de la solución de controversias internacionales.

## V. DISTINCIÓN ENTRE CONTROVERSIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS.

Las diferencias jurídicas pueden ser resueltas a través de -- procedimientos legales como el arbitraje y el procedimiento judi - cial, mientras que las cuestiones de naturaleza política deberán - recurrir, en principio, a métodos directos, más flexibles y prácti - cos, como la negociación, los buenos oficios, la mediación, la in - vestigación y la conciliación.

Al hacer recomendaciones sobre los procedimientos o métodos - de ajuste que sean apropiados para resolver las cuestiones interna - cionales, el Consejo de Seguridad deberá tomar en consideración, - dice la Carta de la ONU en su artículo 37, párrafo tres, que "*las - controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con las disposicio - nes del estatuto de la Corte.*"

La distinción que nos ocupa partió del argumento, ya superado por cierto, de que el derecho internacional era un instrumento in - completo; en algunas áreas, se decía, las normas legales son ade - cuadas para resolver la disputa, que adquirirá así el carácter de controversia legal; otras situaciones en cambio, no son contempla - das por el derecho de gentes, por lo que la contienda debe ser re - suelta con fundamento en consideraciones políticas.

En la actualidad se reconoce que el derecho internacional es un instrumento capaz de responder a cualquier interrogante. Las -- áreas en las que no hay previsión normativa, consuetudinaria o con

vencional, no pueden considerarse como lagunas jurídicas, sino como cuestiones en las que el derecho internacional ha extendido el principio de libertad de acción en favor de los Estados.

Podemos concluir con SERENI, por lo tanto, que *"cualquier materia puede ser tratada y cualquier controversia puede ser resuelta con criterio jurídico por un juez internacional"*. En la práctica judicial, ningún tribunal (judicial o arbitral), ha absuelto de la instancia o suspendido el procedimiento por falta de norma internacional aplicable, es decir, jamás se ha dictado un veredicto de *"non liquet"*.

En un segundo momento se ha sugerido que las disputas que --- afectan ciertos intereses, como la independencia o soberanía nacional, el honor u otras cuestiones vitales para un Estado, poseían tal importancia que no podían ser resueltas por métodos basados en consideraciones legales, pues ningún Estado arriesgaría este tipo de intereses en manos de terceros, sino que preferiría un arreglo directo, a través de métodos y argumentos de carácter político.

Estas cuestiones trascendentales para un Estado constituirán controversias políticas, mientras que todas las restantes, de menor interés nacional, entrarían en la clasificación de disputas legales.

En realidad, la menor o mayor importancia que un Estado asigne a una cuestión, no la hace menos legal desde el punto de vista intrínseco, pero sí desde un ángulo formal, sobre todo si el derecho vigente no satisface las expectativas de uno o de ambos contendientes.

*"Un mismo conflicto -dice DE VISSCHER- puede aparecer como claramente jurídico para el hombre de leyes, que sólo lo considera desde el punto de vista de la aplicabilidad de las normas, y como netamente político para un determinado gobierno que, sin poner en tela de juicio dicha apreciación jurídica, no por ello se aviene a renunciar a la directa y personal protección de los intereses que se hallan en juego." (5).*

La distinción entre controversias legales y políticas debe -- buscarse en la actitud de las partes, la que será motivada por la trascendencia que otorguen a la cuestión y por su menor o mayor -- aceptación del derecho positivo, no por el método de solución que adopten.

Generalmente el Estado que externa una pretensión, hace un -- planteamiento del tema indicando las razones que mueven su requerimiento o la conducta por la que reivindica directamente el interés en juego, como también hace normalmente el Estado que se opone a -- la pretensión mediante una declaración o de un acto contrario al requerido.

Pues bien, cuando el fundamento de la pretensión o de la oposición, en su caso, sea una razón jurídica y las partes sostengan sus respectivas posiciones acudiendo a una o más normas de derecho internacional positivo, estaremos entonces ante una controversia jurídica.

Los tratados de Locarno, firmados en 1925 entre Alemania por una parte y Francia, Bélgica, Polonia y Checoslovaquia por la otra, son los primeros que incluyen una definición del concepto de con -



troversia de orden jurídico, al decir que son aquellas disputas  
*"au sujet desquelles les parties se contesteraient réciproquement un droit"*.

Para MORELLI, la controversia tendrá ese carácter, aún cuando no se exponga ninguna razón en apoyo de la pretensión o ésta no sea jurídica, si la oposición viene acompañada de argumentos jurídicos o viceversa.

ANGELO PIERO SERENI, considera, en cambio, que la controver-sia es jurídica si ambas partes fundan sus posturas en el derecho internacional. Si la pretensión aducida por una o la negativa de la otra, o ambas, tienden a una modificación del *"statu quo"*, entonces la controversia será política.

Las situaciones híbridas, sin embargo, pueden aclararse recurriendo previamente a la conciliación o a otros métodos diplomáticos para que, si los Estados no resuelven la controversia en forma directa, por lo menos la circunscriban y aclaren su naturaleza.

Una controversia no será jurídica cuando la pretensión y su contestación están desprovistas de razones jurídicas, o por lo menos una se apoya en argumentos basados en la equidad, la oportunidad o la justicia. A estas controversias se les llama genéricamente políticas.

En esta categoría deben distinguirse, sin embargo, las diferencias que no plantean un problema de derecho, y las que tienen como objeto inmediato la mutación del derecho objetivo, controversias políticas *"strictu senso"*.

Según CHARLES DE VISSCHER, antes citado, *"Los conflictos políticos implican un antagonismo circunscrito en su objeto, caracterizado por la existencia de pretensiones contradictorias y por la disposición de los adversarios a reservarse para sí la resolución..."* ya que el derecho positivo no es capaz de conciliar apropiadamente los intereses en pugna, agregaríamos nosotros.

*"Esta disposición se acentúa en las cuestiones de alta política, donde se ponen en juego los intereses esenciales del Estado, ... los que por su arraigado individualismo se mantienen en el campo de la apreciación discrecional... dificultando su análisis racional y su reconducción a fórmulas jurídicas."*

*"Los agravios mayores, -añade este autor- los más hondamente sentidos, no engendran una verdadera oposición política, sino cuando aquél que los ha recibido ocupa en la jerarquía de fuerzas, un lugar que le permita exigir el oportuno resarcimiento por sus propios medios".* Así pues, la importancia relativa que los Estados atribuyen a sus reivindicaciones no es el único criterio calificativo de las pugnas políticas ni, sobre todo, - la única medida del peligro que éstas representan para el mantenimiento de la paz. La desigualdad de los Estados es también un factor que plantea en toda su extensión, el problema primordialmente político de la importancia de la intimidación en la solución de los conflictos internacionales.

Por su parte ALFRED VERDROSS, alterando un poco la terminología adoptada, señala que tanto el tratado germano-suizo de arbitraje y conciliación de 1921, como los firmados en Locarno, distin -- guen los conflictos jurídicos de los restantes (conflictos de intereses). El primer grupo comprende, para este autor, todos aquellos

litigios en los que se ventila lo que sea lícito al tenor del derecho internacional vigente. Todos los demás litigios en los que se pretende abiertamente una modificación del derecho o en los que la cuestión de derecho no se plantea, son conflictos de intereses, también llamados frecuentemente conflictos políticos. Esta última denominación sin embargo, dice, ha de rechazarse porque pueden --- existir conflictos jurídicos de naturaleza política y, por el contrario, pueden darse conflictos de intereses sin ninguna dimensión política, como por ejemplo, la demanda de creación de un cedente - rio propio para prisioneros de guerra. (6).

Viendo las dificultades para encuadrar y solucionar estas diferencias, a través de métodos que no siempre garantizan ni la --- igualdad ni la libertad de los contendientes, sería de esperar que la actitud de las partes no fuese arbitraria cuando impongan a una controversia el carácter político. Los intereses en litigio deben ser de importancia excepcional, y el derecho aplicable profundamente superado por las necesidades de los pueblos. Por eso las normas consuetudinarias creadas a la medida de unos cuantos países, son - las que más sufren el rechazo derivado de la calificación política de la controversia.

Mientras los métodos diplomáticos para la solución pacífica - de controversias políticas, pueden aplicarse también a las diferencias jurídicas, el arbitraje o el procedimiento judicial (métodos legales), son casi exclusivos de estas últimas. Su característica principal, y también su inconveniente, estriba en que el órgano judicial sólo puede decidir conforme al derecho vigente, aunque a ve

ces las partes pueden autorizarle para que decida "*ex aequo et bono*", es decir, para que ejerza una función de modificación del derecho con base en la equidad, y, por lo tanto, para que se ocupe de controversias políticas.

Sin embargo, "*es rarísimo*" dice el profesor SERENI en su obra ya citada, "*que una controversia política sea sometida al arbitraje o al arreglo judicial, ya que los Estados están convencidos de que estos instrumentos no son los más cualificados para la modificación o la creación del derecho internacional, sobre todo cuando se ponen en juego intereses vitales para las partes*".

"El examen de las relaciones internacionales revela que, en algunos periodos históricos, las controversias políticas prevalecen con respecto a las judiciales; tal estado de cosas es síntoma de insatisfacción con respecto al derecho vigente. Cuanto mayor es el número de los Estados que imprimen carácter político a las controversias en que son parte, negándose a que éstas se resuelvan conforme al derecho legislado, más difundido se encuentra ese estado de insatisfacción. ESTA ES LA SITUACION QUE EXISTE EN EL MOMENTO HISTORICO ACTUAL. Las fuerzas que tienden a la modificación del statu quo, parecen prevalecer con respecto a las que tienden a su mantenimiento".

## VI. LAS CONTROVERSIAS TÉCNICAS.

Quizás pueda admitirse una tercera categoría de controversias que, sin dejar de reflejar intereses del más variado signo, tengan como punto controvertido una situación de hecho, científicamente resoluble. Nos referimos a las controversias técnicas que nacen de un desacuerdo interestatal sobre una situación de límites, sobre -

la calidad de los métodos empleados en una actividad, sobre la existencia, cantidad y distribución de un satisfactor, etc.

En estas controversias ambas partes están de acuerdo sobre el derecho aplicable, su disputa versa sobre la existencia, calidad o cantidad de un fenómeno que actualiza la norma jurídica y que sólo puede determinarse por especialistas en la materia.

El derecho del mar es una fuente natural de cuestiones técnicas, referidas a la determinación de las aguas interiores, recursos pesqueros, protección y preservación del medio marino, entre otras. El derecho de gentes no desconoce que una controversia puede constituirse por la afirmación de un Estado y la negativa del otro, de la existencia y características de un hecho del que derivan consecuencias jurídicas, admitidas en abstracto por las partes.

Las comisiones de encuesta o investigación, cuyo cometido ha sido tradicionalmente el de fijar la existencia de un supuesto de hecho, sin deducir de él consecuencias jurídicas, han servido en realidad, cuando las partes admiten el resultado de la investigación y las consecuencias jurídicas previstas en el ordenamiento internacional, para solucionar una controversia técnica.

Sorprende por lo tanto que el artículo 36, párrafo segundo, inciso c) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, considere como controversia de orden jurídico e incluya como materia de la cláusula compromisoria automática, en favor de la competen-cia de este digno Tribunal Internacional, la determinación de "*la existencia de todo hecho que, si fuera establecido, constituiría violación de*

*una obligación internacional."*

Nada de extraño tendría que este organismo estableciera el hecho como presupuesto o elemento controvertido en una cuestión de - derecho internacional más amplia, como las previstas en el apartado b) del mismo artículo, pero el determinar situaciones fácticas exclusivamente, parece más propio de una comisión técnica que de un órgano jurisdiccional.

## VII. CONTROVERSIAS JUSTICIABLES Y NO JUSTICIABLES.

Otra clasificación de las controversias internacionales es la que distingue entre "*différends justiciables et différends non justiciables* -*justiciable and non justiciable disputes*-" que pudieran traducirse como disputas justiciables (susceptibles de ser sometidas a la justicia de un tribunal) o procesables.

A finales del siglo XIX y principios del nuestro, el arbitraje tuvo su mejor época. Los resultados obtenidos le hacían apare-cer un medio confiable y efectivo para solucionar las disputas internacionales, de aquí la proliferación de los convenios de arbi-traje y conciliación que con tan buena intención suscribieron un gran número de países de la época. Sólo en el siglo XIX se suscribieron más de 300 convenios de arbitraje.

Se buscó entonces una clasificación de las disputas, con el - propósito de distinguir las que pudieran ser materia de los tratados de arbitraje obligatorio. Así, desde el siglo pasado se admitían como tales a:

1) las disputas relativas a la interpretación y aplicación de los convenios, 2) las controversias relativas a los principios de derecho internacional y 3) las diferencias sobre cuantía y naturaleza de la reparación que debería pagarse, cuando se admitiera la violación de una obligación internacional.

Estas fórmulas ya habían adquirido respetabilidad y colocación en el derecho internacional de los tratados de arbitraje, cuando se propuso en el seno de la Liga de las Naciones la creación de una jurisdicción obligatoria para la Corte Permanente de Justicia Internacional. El lenguaje que ya había sido empleado para indicar aquellas disputas "*generalmente susceptibles de ser sometidas al arbitraje*", fue utilizado para distinguir las diferentes clases de controversias que podían ser seleccionadas por los Estados al conferir jurisdicción obligatoria a la Corte (7).

En la actualidad, si no se atienden a las perspectivas históricas de esta institución, es muy común caer en la confusión o en la comodidad, y decir que las controversias justiciables y no justiciables son las conocidas también como legales y políticas, respectivamente, como hace DARWIN, y otros muchos respetables autores.

SERENI, en cambio, niega la identificación de estas clasificaciones afirmando que una controversia es "*justiciable o no justiciable*", según que exista o no el consentimiento de las partes para someter la controversia al arreglo judicial (que puede ser también, "*ex aequo et bono*"). Por lo tanto puede existir una controversia jurídica que no sea justiciable y una controversia política que sí lo

sea. (8).

El problema de la justiciabilidad de una controversia, dice el doctor MARIUS VAUCHER, se pone, por una parte, como un problema de competencia ( *ratione materiae, personae, temporis et loci* ) de una autoridad, y su solución dependerá de la concordancia entre su competencia abstracta y la categoría en la cual sea necesario clasificar la controversia en relación al elemento correspondiente. Así, un tribunal internacional que tiene una cierta competencia abstracta *ratione personae*, será prácticamente competente para resolver *ratione personae*, cuando la controversia encuadre en la categoría "diferencias entre Estados". Esta diferencia será justiciable *ratione personae* por este tribunal.

Pero el problema de justiciabilidad es, por otra parte, según este autor, un problema de existencia de una regla de derecho aplicable a un caso, problema que no es esencialmente asimilable a la cuestión de determinar la competencia *ratione materiae, personae, temporis et loci* de la autoridad. (9).

No podemos aceptar que la posibilidad de someter una controversia a la jurisdicción internacional, dependa de la existencia de una norma aplicable. Desde este ángulo todas las controversias serían justiciables porque ya hemos dicho que el derecho de gentes, a pesar de la ausencia de un órgano legislativo institucional, la lentitud del procedimiento consuetudinario que le sirve de fuente principal y lo restringido de los temas legislados por vía convencional, es capaz de dar respuesta con criterio jurídico, a cualquier disputa que se le plantee.



Admitimos, sin embargo, que la justiciabilidad de una controversia es efectivamente un problema de competencia, pero no referida a los conceptos tradicionales de materia, persona, tiempo y lugar, sino al de competencia originaria o abstracta, o, si se quiere, al amplio concepto de jurisdicción, como veremos en seguida.

Habíamos señalado que los tribunales internacionales no tienen competencia abstracta, pues sólo pueden conocer de aquellas controversias que las partes quieran someterle. El procedimiento judicial es pues facultativo, nace con la voluntad de los contendientes, la que también le provee de contenido. Es además limitado, en cuanto no puede extenderse a otros temas no sometidos expresamente al procedimiento y termina con la sentencia que resuelve el litigio.

Los Estados, por su parte, pueden admitir la competencia de un tribunal internacional para que resuelva, por el procedimiento arbitral o por el judicial, una controversia ya presente. En este caso la controversia existe independientemente del procedimiento al que da eventualmente origen y es anterior a él.

Puede suceder también que al suscribir un convenio sobre una materia determinada, los Estados, previendo futuras discrepancias respecto a su interpretación o ejecución, acuerden en el mismo texto, en una cláusula especial, someter estas futuras controversias a un determinado tribunal. Como es igualmente factible que los Estados convengan en suscribir un tratado general para solucionar sus controversias futuras, especificando, entre otros datos, el tipo

de disputas y el tribunal al que otorgan jurisdicción.

En estos últimos casos, la competencia del tribunal elegido - es obligatoria para las partes, respecto de las controversias que surjan entre ellas, siempre que correspondan a las categorías previstas en la cláusula compromisoria o en el tratado general. No se olvide, sin embargo, que el carácter compulsivo de esta jurisdic<sub>c</sub>ión nace de la voluntad de los Estados libremente reunidos, que - acuerdan someter sus diferencias a un órgano judicial internacio<sub>o</sub> - nal, en ejercicio pleno de su soberanía.

La Corte Internacional de Justicia, por otra parte, como ha<sub>a</sub> - bía hecho también su antecesora la Corte Permanente de Justicia - Internacional, elaboró un método mucho más simple que los tratados, para invitar a los miembros de la Comunidad Internacional a some<sub>e</sub> - terle anticipadamente sus probables futuras controversias.

En el artículo 36 de su estatuto, después de alimentar su com<sub>m</sub>petencia con los litigios que las partes le sometan y los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en -- los tratados y convenciones vigentes, propuso a los Estados la posibilidad de adherirse a una cláusula opcional o facultativa, de - tipo automático, a través de la cual se le otorgara jurisdicción - obligatoria en una serie de temas ya reconocidos por la doctrina - como susceptibles de ser sometidos al arbitraje o al procedimiento judicial, es decir, sobre materias genéricamente justiciables.

*"Los Estados -dice el segundo párrafo del numeral ya citado- partes en el presente estatuto, podrán declarar en cualquier momento que recono-*

cen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial respecto a cualquier -- otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

- a) La interpretación de un tratado;
- b) Cualquier cuestión de derecho internacional;
- c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido constituiría violación de una obligación internacional;
- d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el -- quebrantamiento de una obligación internacional.

3.- La declaración a que se refiere este artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo."

Podemos concluir con apoyo en estos antecedentes que "genérica o hipotéticamente justiciables", es decir, susceptibles de solución judicial, son todas las controversias jurídicas y, eventualmente, las controversias políticas que las partes quieran someter a los tribunales del derecho de gentes para ser resueltas "*ex aequo et bono*".

Pero "específicamente justiciables", sólo serán aquellas controversias ya contempladas en la jurisdicción obligatoria o compulsiva de los tribunales internacionales, porque previstas en la cláusula compromisoria de un tratado específico, o incluidas en un -- tratado general de arbitraje o procedimiento judicial, o comprendidas en los temas de la cláusula facultativa automática del estatuto de la Corte.

Sin embargo, llamar justiciable a toda controversia, por la simple y genérica posibilidad de que sea ofrecida a la competencia de un tribunal internacional, o por su disponibilidad para ser resuelta mediante métodos legales, es una abstracción doctrinal totalmente inútil, pues todas admiten esta posibilidad, incluso las políticas.

Dar este adjetivo a las controversias ya existentes, después de ser voluntariamente sometidas al arreglo judicial, es un esfuerzo intelectual igualmente vano, por obvio e inoportuno, pues ya estarían siendo "*justiciadas*".

Llamemos justiciables a las controversias predestinadas a ser resueltas por los tribunales de justicia internacional, cuando esta característica les venga de su inclusión en la competencia obligatoria o compulsiva, previamente otorgada a estos organismos por la excelsa voluntad de los Estados.

Con base en esta conclusión, no todas las controversias legales serán específicamente justiciables, sino sólo una parte, las que han sido entregadas por los Estados, antes incluso de su nacimiento, a la jurisdicción obligatoria del derecho de gentes.

La manera más fácil y automática de imprimir este status a prácticamente todas las controversias jurídicas, es afiliarse a la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria prevista en el estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuyo contenido analizaremos someramente antes de concluir este capítulo.

## VIII. CONTROVERSIAS INTEGRANTES DE LA CLÁUSULA FACULTATIVA DE JURISDICCION OBLIGATORIA.

### 1. CONTROVERSIAS RELATIVAS A LA INTERPRETACION DE UN TRATADO.

El término tratado debe entenderse como todo instrumento in -  
ternacional. Si bien es cierto que desde el punto de vista termi-  
nológico la competencia de la Corte parece restringida a la sola -  
interpretación de los tratados, lo que sólo podría concebirse des-  
de el punto de vista abstracto, desconectado de los casos concretos  
de aplicación. Creemos más atendible la explicación de HUDSON de -  
que en las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907, como en otros -  
tratados de arbitraje, la interpretación estaba enlazada a la aplii-  
cación, por lo que esta primera categoría de controversias incluy -  
yen tanto la interpretación como la ejecución.

Además, una controversia relativa a la aplicación de un trataa  
do sólo puede resolverse mediante una correcta interpretación que  
sirva a determinar la procedencia del acto de ejecución respecto a  
la auténtica voluntad de las partes, si bien algunos de estos acu-  
tos caerían en la hipótesis del apartado 3 )

### 2. CONTROVERSIAS QUE VERSEN SOBRE CUALQUIER CUESTION DE DERECHO INTERNACIONAL.

Ante la amplitud que parece tener este apartado, HANS KELSEN  
calificó de supérfluas todas las demás categorías del artículo 36

del estatuto de la Corte, por considerar que reentraban en el casillero que nos ocupa, y que nada hubiera impedido que el artículo fuese formulado de la siguiente manera: "...*Los Estados pueden declarar que reconocen... la jurisdicción de la Corte en las controversias relativas a cualquier cuestión de derecho internacional*". (10)

HUDSON, citado por ANAND, nos explica el contenido más limitado de esta categoría. En 1920, dice, el comité de juristas se preocupó por diferenciar el derecho consuetudinario del derecho convencional o de los tratados, y más todavía, por distinguir el derecho especial de los tratados cuya problemática podemos ubicar en el inciso 1), del derecho internacional general, que abarca no sólo las normas originadas en la costumbre, sino también la existencia e -- interpretación de los principios de derecho internacional.

La categoría del apartado 2) incluye pues, cualquier cuestión de derecho internacional que no derive de los tratados y que sea - de carácter legal, según la condición genérica que impone el estatuto.

3. CONTROVERSIAS RELATIVAS A LA EXISTENCIA DE TODO HECHO QUE, SI FUERA ESTABLECIDO, CONSTITUIRÍA VIOLACION DE UNA OBLIGACION INTERNACIONAL.

En esta nueva categoría, la Corte, al resolver el caso "Ser-bian Loans" incluyó a las "*disputes concerning pure matters of fact*", aclarando que "*the facts to be established may be of any kind*", razón por la - que nosotros habíamos criticado que se usara de la función jurisdic

cional para establecer cuestiones más propias de una comisión de investigación o de un organismo técnico.

Se dijo que estas controversias eran de carácter "*legal*", porque los hechos, una vez constatados, servirían de fundamento para la aplicación del derecho, lo que no es sino una afirmación carente de seriedad, pues no se puede calificar una cuestión actual, -- perfectamente definida como fáctica, en función de una expectativa más o menos probable de que genere una nueva controversia, calificada prematuramente además como jurídica.

Puede ocurrir que no se establezca la existencia del hecho; que establecido, no se produzca ninguna controversia porque el Estado lesionado en su derecho no formule ninguna pretensión precisa, o en fin, que genere efectivamente una controversia, pero de naturaleza política.

Se advirtió por último, que en la solución de estas disputas se aplica un principio o regla de derecho a una particular situación de hecho (11). Pero este argumento no justifica el carácter legal con que se pretende calificar a la cuestión, pues las normas jurídicas aplicables no forman parte del conflicto. Si se quisiera establecer solamente, por ejemplo, la posición de un barco pesquero, para determinar si faenaba dentro de las aguas territoriales de un país al momento de su captura, y la norma internacionalmente aceptada para delimitar esta franja marítima fuese, hipotéticamente, la de doce millas náuticas, tendríamos lógicamente que recurrir a ella como una referencia numérica, pero la cuestión no modificaría por ello su carácter técnico, ni podríamos afirmar sería --

mente que se trata de una controversia relacionada con los dere --  
chos soberanos de un Estado a su mar territorial, aprovechando su  
conexión con este tema.

4. CONTROVERSIAS QUE VERSEN SOBRE LA NATURALEZA O EXTENSION DE LA  
REPARACION QUE HA DE HACERSE POR EL QUEBRANTAMIENTO DE UNA OBLI  
GACION INTERNACIONAL.

Esta última categoría cubre solamente las diferencias inter  
tatales sobre la naturaleza o el *quantum* de la reparación debida, --  
siempre que las partes admitan que ha habido una obligación inter-  
nacional quebrantada.

Cuando las partes no estén de acuerdo sobre el hecho ilícito,  
la Corte tendrá competencia para decidir esta cuestión tardía, di-  
ce ANAND, conforme al párrafo 6 del artículo 36, como una cuestión  
preliminar para determinar su competencia global con base en el --  
apartado que nos ocupa.

No es posible comulgar con esta conclusión de ANAND. El poder  
de la Corte Internacional para determinar, como cuestión prelimi -  
nar, su propia competencia, posee dos aspectos: la interpretación -  
del instrumento del que deriva su jurisdicción y la interpretación  
de los hechos que constituyen la controversia misma, es decir, sir  
ve para determinar si el convenio que le otorga jurisdicción refle  
ja el consentimiento válido de las partes, o si los hechos consti-  
tuyen una verdadera disputa y ésta es de las previstas en la esfe-  
ra acordada de su competencia (12), pero no resuelve el fondo mis-



mo de la controversia.

Si la Corte no tuviera competencia obligatoria sobre la con-  
troversia, lo lógico sería que las partes, al conferirle jurisdic-  
ción, estructuraran el litigio de forma que la cuestión principal  
fuese la existencia del hecho ilícito y, como consecuencia, la na-  
turaleza y cuantía de su reparación.

Si la jurisdicción del tribunal fuese en cambio obligatoria,  
merced a la cláusula automática, como parece suceder en el caso --  
planteado, y la parte que demanda sólo propusiese el tema de la re  
paración mientras que la otra se opusiera negando el hecho ilícito,  
la situación constituiría una segunda controversia cuyo contenido,  
la existencia del hecho antijurídico, sería tácitamente afirmada -  
por la parte que pedía su reparación y negada expresamente por la  
presunta responsable.

En este caso, la defensa no puede ser considerada como una ex  
cepción preliminar de incompetencia, sino como una nueva disputa -  
que debe ser reconducida por la Corte a un casillero más amplio, -  
el 1) o el 2) ya analizados.

Por último, el problema central de esta nueva controversia, -  
la existencia o no del cuasi-delito internacional, debe ser resuel  
to en la sentencia de fondo y no como interlocutoria o sentencia -  
preliminar, pues sería absurdo decidir la cuestión principal como  
si de una excepción de competencia se tratara, dejando para el fon  
do lo que no es sino su consecuencia, la parte dispositiva que con  
dena a reparar el daño fijando su naturaleza y cuantía.

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS

(1) ANGELO PIERO SERENI.- *La jurisdicción internacional*. - Cuadernos de la cátedra J.B. SCOTT, Universidad de Valladolid, 1969, pág. 10 y ss.

(2) La Carta de la Organización de las Naciones Unidas menciona en los arts. I, 11:3, 12, 14 y 34 el término *situación*.

(3) H.G. DARWIN.- *International Disputes. The legal aspects*. - Europa publication, London, 1972, págs. 57 y 58.

(4) Ver IBRAHIM F.I. SHIHATA.- *The power of the International Court to determine its own jurisdiction*. - Editorial Martinus Nijhoff, The Hague, 1965.

(5) CHARLES DE VISSCHER.- *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público*. - Editorial Bosch, Barcelona, 1962, pág. 80.

(6) ALFRED VERDROSS.- *Derecho Internacional Público*. - Editorial Aguilar, S.A., Madrid, 1978, pág. 393.

(7) Antecedentes tomados de R.P. ANAND.- *Compulsory Jurisdiction of International Court of Justice*. - Asia publishing house, London, 1961, págs. 169 y 170.

(8) ANGELO PIERO SERENI. Ob. cit., nota pág. 19.

(9) MARIUS VAUCHER.- *Le problème de la justiciabilité et de la non justiciabilité en droit international des différends dits politiques ou, non juridiques et les notions de compétence exclusive et de compétence nationale*. - Editions A. Pedone, Paris, 1951.

(10) HANS KELSEN.- *The law of the United Nations*. - London, 1950, pág. 482.

(11) R.P. ANAND. Ob. cit., nota pág. 172.

(12) IBRAHIM F.J. SHIHATA. Ob. cit., nota pág. 299.

## CAPITULO TERCERO

### LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

#### I. INTRODUCCIÓN.

Las organizaciones humanas institucionalizadas, resuelven sus conflictos interpersonales con relativa facilidad. Poseen órganos legislativos que producen normas generales y obligatorias, que se imponen indiscriminadamente e incluso por la fuerza a sus destinatarios. Cuentan también con instituciones judiciales con estructuras y funcionamiento autónomo, facultadas para examinar oficiosamente las presuntas violaciones del derecho penal y para imponer su jurisdicción al demandado en un conflicto privado, a simple solicitud de la actora, además de tener un órgano ejecutivo con --- fuerza coactiva superior, que hace cumplir las decisiones de los órganos judicial y legislativo además de las suyas propias, limitado sólo por el indispensable y democrático principio de la legalidad.

Este sistema es prácticamente desconocido en la esfera internacional. La Comunidad de Naciones constituye un órgano paritario que ordena sus relaciones a través de un difícil proceso de coordinación. Los Estados crean el derecho internacional por sí mismos, y no están obligados a aceptar una norma si no están de ---- acuerdo con ella; no tienen obligación de comparecer ante un tribunal de su esfera si no se han comprometido de antemano a hacerlo, a menos que acepten graciosamente someter el litigio concreto, de común acuerdo con su adversario, a un determinado órgano jurisdiccional del "*jus gentium*"; y no existe un poder ejecutivo centralizado, encargado de aplicar el derecho.

Y es que el concepto de soberanía nacional ha sido utilizado por los Estados, como una coraza sinuosa que aparentemente protege su igualdad e independencia, aunque no sea, en el fondo, sino la barrera que impide una más sana y respetuosa relación entre -- los miembros de esta singular comunidad.

La falta de un poder legislativo internacional, nos recuerda MICHAEL AKEHURST, movió a algunos pensadores decimonónicos, a negar el carácter jurídico del derecho internacional, argumento ya superado. Los actuales escépticos, sin embargo, insisten en la -- falta de sanciones, es decir, en la ausencia de un procedimiento judicial obligatorio de solución de conflictos y de una autoridad ejecutiva central que aplique las sentencias. (1).

Los tribunales Internacionales existen, aunque no estén generalmente dotados de jurisdicción compulsiva como sucede en el derecho interno, ni posean un mecanismo totalmente eficiente para -

ejecutar sus decisiones.

Las sanciones, por otra parte, no son extrañas al derecho de gentes. La retorción y las represalias son dos buenos ejemplos, - para no señalar la *"guerra justa"* de otras épocas, a la que recu -- rrió más de un Estado para garantizar sus derechos. Hemos de admi -- tir, sin embargo, la menor eficacia de las sanciones interestatales frente a las que se aplican al hombre. Pero esto no quiere de -- cir que el derecho internacional no funcione, sino que se mani -- fiesta y actúa en forma diferente, porque distintos son también - sus destinatarios.

## II. LA VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL COMO FENÓMENO EXCEPCIO NAL ENTRE LOS ESTADOS.

El tema de este trabajo y el generalizado interés en las san -- ciones que pueden imponer el Derecho de gentes, hace suponer que los Estados violan sus obligaciones comunitarias con excesiva fre -- cuencia, lo que no es sino la conclusión de una equivocada pers -- pectiva, muy parecida a la alarma momentánea que el delito causa, aunque después, razonando sobre la multitud de interacciones huma -- nas que se realizan diariamente, lleguemos a la conclusión de que éste es un fenómeno excepcional, por más que llamativo, y que la norma es la convivencia.

*"En realidad - nos dice AKEHURST en su obra ya citada- los Esta - dos obedecen a las normas internacionales, más generalmente de lo que el públi -- co supone. El miedo a las sanciones tiene poco que ver con esta obediencia, co*

mo la abstención de cometer homicidios no es siempre imputable al temor al castigo, sino, muchas veces, a una educación que hace impensable el homicidio", o quizás al temor, agregaríamos nosotros, a una sanción de carácter social mucho más intimidante como es el rechazo o el etiquetamiento peyorativo.

Existen otros factores, agrega nuestro autor, inherentes a la naturaleza misma del derecho internacional, que inducen a los Estados a guardarle obediencia. Estos factores compensan adecuadamente la debilidad de las sanciones, aunque no siempre se tenga conciencia de su presencia e importancia, ya que no hay una exacta contrapartida en los sistemas jurídicos nacionales.

La falta de un poder legislativo constituye, paradójicamente, para nuestro autor, un elemento que refuerza al derecho internacional. En las legislaciones internas, representadas por un reducido número de individuos que integran las Cámaras, es perfectamente posible la adopción de reglas no queridas por la mayoría -- del pueblo y, por lo tanto, de difícil observancia no obstante la buena fe de sus representantes legisladores. El derecho internacional, en cambio, es creado por los mismos destinatarios, los Estados, siendo improbable que creen un derecho que no se ajuste a sus intereses o que se sientan inclinados a infringir, aunque no faltan ejemplos de reglas impuestas a un Estado por la fuerza física o la intimidación, o de normas imprecisas, parciales o interesadas, condivididas sólo por un grupo de naciones, pero éstas -- sólo son obligatorias en el ámbito de los Estados que las han -- adoptado, o por lo menos están destinadas a desaparecer, aplasta-

das por nuevas tendencias mayoritarias, normalmente más justas.

La identidad de intereses que más de una vez refleja el derecho internacional, refuerza su obediencia. Los Estados tienen un interés común en impedir la contaminación marina, por ejemplo, como también en regular la aeronavegación sobre su territorio, y saben que la violación del principio de la reciprocidad es una aguda "*ley del Talión*" que no olvida ni perdona, y que su negativa a -- permitir hoy será su bloqueo del mañana.

Todos los mandamientos de la doctrina internacional de la reciprocidad, se concretan en ese agudo principio del cristianismo, "*no hagas a otros lo que no quieras que te hagan*", aunque haya algunos poderosos pecadores que hacen el mal sin temer al castigo, aprovechando precisamente la desigualdad de fuerzas individuales que sólo la unión puede compensar.

Pues bien, los Estados fortalecen o debilitan el derecho al que alguna vez pudieran recurrir, mediante su observancia o a través de su infracción. El país que infringe una regla de derecho, puede encontrarse con que ha creado un precedente que puede ser usado en su contra, no sólo por la víctima original, sino por --- cualquier otro Estado.

La conciencia de esta posibilidad disuade con frecuencia a - las naciones de violar el derecho internacional.

Cuando la India invadió Goa en 1961, alegó que la libera -- ción de los territorios que habían sido ocupados por potencias coloniales, constituía una excepción a la prohibición general del -

empleo de la fuerza. Al año siguiente, China invadió algunas zo -  
nas ocupadas por la India en el Himalaya, alegando que habían si-  
do arrancadas originalmente a China por una potencia colonial ---  
(Gran Bretaña), y que estaba por lo tanto facultada para utilizar  
la fuerza en su recuperación, del mismo modo en que la India ha -  
bía hecho con Goa.

Por último, los Estados obedecen al derecho internacional pa  
ra obtener una reputación rentable. Las naciones son materialmen-  
te un territorio y no pueden escoger a sus vecinos. Sólo ocasio -  
nalmente puede un Estado aislarse del mundo, como ha sido la ten-  
dencia de la China Comunista y como hizo Japón durante el siglo -  
XVIII y parte del XIX, pero lo normal es que necesite de los de -  
más Estados para abastecerse económica y tecnológicamente. Si pre  
tende obtener esos beneficios por la fuerza, o mediante una con -  
ducta fraudulenta, los restantes Estados se coligarán contra él -  
en una alianza defensiva. Si trata de obtener estos satisfactores  
por medios pacíficos, tendrá que dar algo a cambio, pero para in-  
ducir a otros países a negociar empréstitos, comunicación, apoyo  
tecnológico, mercados y respaldo político, tendrá que adquirir la  
reputación de ser un Estado responsable que cumple con las obliga  
ciones que le impone el derecho de gentes.

En la sociedad humana, un individuo que adquiriera una mala re  
putación por infringir las leyes, puede desplazarse a otra comuni  
dad donde no sea conocido y encontrar el anonimato en la multitud.  
Esta solución no vale para los Estados, aunque algunos han creído  
que el cambio de régimen es capaz de borrar, casi automáticamente,



los entuertos de sus antecesores.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional ha quedado dividida en tres grupos principales: Un bloque comunista dirigido por la Unión Soviética (y China); un grupo anticomunista de economía liberal-capitalista, dirigido por los Estados Unidos, y un grupo neutralista de países no alineados, sin un líder claro.

La competencia entre los dos grupos antagónicos más potentes, incluye el cortejo de los países neutralistas para lo cual ambos tratan de crear una impresión favorable de observancia al derecho internacional, accediendo incluso a la revisión de tratados y sometiendo, bajo ciertas condiciones, a la modificación de aquellas normas que resultan gravosas para los países no alineados. La importancia de estos últimos no se basa exclusivamente en su posible adhesión a uno u otro de los bloques antagónicos, sino además, en el poder recién descubierto de manipular sus recursos, y en el inapreciable fenómeno de la unión.

La creación, por primera vez en la Historia, de un foro que aglutina a prácticamente toda la comunidad internacional, ha sido un factor decisivo para ajustar la imagen de cada una de las naciones frente a las demás, y para conducir la respuesta colectiva contra aquellos Estados que amenacen la paz y la seguridad internacionales.

No se crea que con estos argumentos queremos afirmar la absoluta inviolabilidad del derecho de gentes, sino reducir a sus jus

tas proporciones el problema. Ya habíamos afirmado la inevitabilidad de los conflictos interestatales y podríamos agregar, con una perspectiva cínica, que los Estados violarán más frecuentemente - este derecho, cuanto más lo identifiquen con los intereses de --- ciertas potencias, en un arranque de revanchismo histórico no muy ajeno a los síntomas de esa patología nacionalista que comparten los países del tercer mundo, hijos extramatrimoniales de una relación política recién terminada, e involuntarios huéspedes de esa incómoda región tridimensional.

Guiados por el mismo impulso, los Estados violarán las normas del derecho internacional, cuando crean que éstas ponen en peligro sus intereses vitales, o lucharán por cambiar sus principios tradicionales, mediante una sucesión de actos formalmente ilícitos, como fueron los decretos unilaterales que extendieron el mar territorial, los que gracias a esa maravillosa metamorfosis - que sólo el derecho de gentes puede consentir, han conducido a -- una costumbre nueva, derogatoria de antiguas prácticas y, por lo tanto, derecho vigente.

### III. LA SOLUCIÓN Y LA EXTINCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Los conflictos derivados de la real o presunta violación de los intereses protegidos por el derecho internacional, pueden extinguirse por la desaparición de una de las partes, o por faltar, después de su constitución, uno de sus elementos integrantes (pretensión u oposición). La unión voluntaria o la anexión de un país a manos y en provecho de otro, cancela la controversia, Por confuu

sión de las partes. Cuando el Estado que ha manifestado su pretensión, la retira, la controversia se habrá igualmente extinguido.

Los motivos que pueden impulsar a un Estado a desistir de la pretensión o de la resistencia son muy variados. Puede resultar - del convencimiento de que una u otra actitud son infundadas, y que la otra parte tiene razón. Conclusión ésta que puede ser espontánea o consecuencia de un proceso de convencimiento desarrollado - por una comisión de encuesta o una de conciliación.

Puede darse el desistimiento porque el Estado llegue a la -- conclusión de que su interés no puede prevalecer por razones prácticas. Por ejemplo, la relación desproporcionada de fuerzas en -- que las partes se encuentran, o las más graves consecuencias que la pretensión o la oposición puede acarrear.

En cualquier caso, dice GAETANO MORELLI, la extinción de la controversia es una noción prejurídica, lo que no impide que el - derecho internacional le conceda ciertas consecuencias legales.

La solución de la controversia en cambio, es un concepto que pertenece enteramente al campo del derecho. Se concreta en una valoración, basada en el ordenamiento jurídico internacional, del - conflicto de intereses que está en la base de la controversia.

La valoración que resuelve la controversia puede ser, por otra parte, conforme al derecho vigente, es decir, de simple constatación de las consecuencias que corresponden a la hipótesis --- planteada, pero puede tratarse también de una valoración autónoma, sea porque el conflicto de intereses no había sido regulado para

nada, o porque estaba regulado en manera distinta al deseo de las partes. Este tipo de valoración autónoma es el único capaz de resolver una controversia política.

La extinción y la solución de controversias son dos fenómenos que no se identifican. Puede extinguirse la controversia, es decir, terminar definitivamente, porque un Estado abandone la pretensión o deje de oponerse, sin que se haya introducido en el ordenamiento jurídico algún tipo de valoración del conflicto. Pero puede también suceder que la controversia se solucione a través de un juicio valorativo formal, realizado por un tercero, y que ésta no se extinga como normalmente debiera suceder.

Estos fenómenos dispares encuentran su explicación, en la -- distinta forma en que las partes interesadas participan en los -- procedimientos que sirven para resolver una controversia.

Si el conflicto se arregla mediante acuerdo -procedimiento - que requiere la participación directa de los contendientes- es esta misma participación la que determinará inevitablemente la extinción de la controversia, sea que una de las partes se someta o que ambas transijan, pues este método de arreglo implica el abandono de las primitivas posiciones de los contendientes. La extinción de la controversia no será, sin embargo, un efecto legal del acuerdo, considerado como hecho jurídico, ni podrá imputarse a -- quienes intervinieron con sus buenos oficios, investigaron los hechos, mediaron o conciliaron a las partes, sino que será un hecho histórico, significativo indirectamente para el derecho e identificado básicamente con la actitud de las partes, el que ponga fin

al conflicto.

A diferencia de la solución por acuerdo, la solución por sen-tencia puede no estar acompañada de la extinción de la controversia. Puede suceder que una o ambas partes consideren que la decisión es injusta, o bien, reconociendo su fundamento, una de ellas decida mantener de hecho su antigua pretensión, no obstante la --sentencia que la niega, aprovechando la debilidad del adversario formalmente triunfante y desobedeciendo cínicamente la resolución jurisdiccional.

La decisión judicial constituye un factor de indudable peso en la extinción de la controversia, porque influye en el convenci-miento de las parte respecto al fundamento de sus pretensiones y, aun cuando no . logre convencer, por su innegable valor como hecho resolutor de la controversia, creador de una valoración jurídica del conflicto de intereses.

La certeza que deriva de la sentencia y, por lo tanto, la eventual terminación del conflicto, no es una consecuencia jurídica de ésta, sino del efecto psicológico que produce en las partes la valoración que hace de sus intereses..

Otros factores extrínsecos al enjuiciamiento legal influyen también en la extinción de la controversia. La posibilidad de que la sentencia se imponga coactivamente al perdidoso y la reacción internacional que el acato o el incumplimiento de la misma pudieran producir (2).

No obstante la útil distinción antes apuntada, nosotros em-

plearemos el término solución indistintamente, sea que tenga la - virtud de cancelar definitivamente el conflicto, o la resuelva só lo formalmente.

#### IV. LOS MÉTODOS GENERALES DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

La primera clasificación de los medios para solucionar los - conflictos internacionales, es la que distingue entre "*métodos de - solución pacífica*", cuyo elemento predominante es el mutuo consenti- miento de las partes, tanto para arreglar directamente la contro- versia como para entregarla al arbitrio de terceros, y "*soluciones violentas o coercitivas*", en las que predomina el elemento de la fuerza o la intimidación sobre la voluntad.

NORTHEDGE y DONELAN proponen una tercera categoría en rela -- ción con aquellas disputas que no son ni pacíficas ni coercitiva- mente resueltas. Puede llamárseles, según estos autores, disputas calladas, dormidas u obsoletas (*quiescent disputes*), en otras pala - bras, controversias no activadas por ninguna de las partes y que para los efectos prácticos han dejado de existir.

Cuando las partes están de acuerdo en que sus diferencias de - ben soslayarse, porque su continuación causa problemas y cual --- quier solución resultaría peor, entonces estamos ante una solu -- ción callada. Sin haber sido resuelta en el sentido tradicional, la controversia no figura más en la agenda diplomática de los Es- tados, ha sido resuelta por abandono, aunque ésta continúe a ni - vel verbal. (3).

Nosotros creemos que esta categoría no tiene consistencia. Si las partes hacen remisión definitiva de sus pretensiones, la controversia habrá sido resuelta pacíficamente, aunque el acuerdo -- sea tácito y la causa, su falta de interés en el asunto.

Si la controversia se mantiene a niveles verbales, aunque los Estados, por razones prácticas, la hayan excluido de sus agendas, entonces no ha sido resuelta, porque el hecho de que una disputa esté dormida o abandonada, no significa que esté muerta. Puede -- ser que se haya degradado a un momento anterior y se haya convertido en un conflicto *strictu sensu*, pero seguirá pendiente de resolución.

Volviendo a los métodos tradicionales, debemos aclarar que -- las soluciones violentas no serán materia de este trabajo a pesar de no ser ajenas a la práctica internacional y, en particular, a los graves conflictos que derivan del mar. Nos ocuparemos solamente de los procedimientos pacíficos de arreglo.

## V. LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS.

*" Quien considere la gravedad y dificultad de los problemas derivados de la soberanía estatal frente a la discutida supremacía de un órgano internacional, así como las innumerables disensiones que todavía imperan en torno a ellos y, sobre todo, quien tome en cuenta el hecho de que a pesar de la milenaria aspiración hacia la paz, el trágico fenómeno de la guerra conmueve todavía, aun cuando a veces sólo sea durante breves intervalos, la vida de los pueblos, podrá ser llevado a desesperar de la suerte del género humano. Pero a vencer esa des*

*confianza nos ayuda ante todo la vocación inabolible de nuestro espíritu, el -  
cual nos atestigua la fraternidad esencial de todos los hombres, así como tam-  
bién la observación de ciertos hechos de la Historia, tanto antigua como moder-  
na, que nos muestran de qué manera, a pesar de cuantas aberraciones puedan re-  
tistrarse, aquella vocación se ha afirmado siempre en alguna medida, incluso -  
en las más difíciles circunstancias, superando hasta los mismos obstáculos que  
los ordenamientos positivos le hablan impuesto" (4).*

Estas palabras del campeón de la paz entre los juristas, ---  
GIORGIO DEL VECCHIO, concuerdan con el propósito esencial de la -  
organización de las Naciones Unidas de mantener la paz entre los  
pueblos, imponiendo a sus miembros la obligación de arreglar sus  
controversias por medios pacíficos, de tal manera que no se ponga  
en peligro ni esa paz, ni la seguridad internacional, ni la justi-  
cia. Como pretenden también el Tratado Americano de soluciones pa-  
cíficas de 1948, la convención Europea para el arreglo pacífico -  
de controversias de 1957 y otros instrumentos.

Si admitimos que las controversias entre las naciones son en  
cierta medida inevitables, y recordamos que éstas son el síntoma  
de una grave alteración en la convivencia internacional, que pue-  
de resolverse si hay unidad de propósitos en favor de la paz mun-  
dial o desatar en cambio los horrores de la guerra como fenómeno  
extremo, ¿quién no apostaría por la primera solución?. Pero no --  
basta con establecer medios adecuados para el arreglo pacífico de  
controversias, pues la carrera armamentista de muchos Estados ori-  
gina temores y recelos que dificultan esa solución. Es evidente -  
que el desarme completo de todos los países, tiene que constituir



un elemento básico de todo planteamiento para lograr un arreglo pacífico. (5).

Una clasificación comúnmente aceptada de este tipo de arreglos, distingue por una parte los métodos extrajudiciales, con sus formas diplomáticas y políticas, y por la otra los judiciales.

## VI. LOS MÉTODOS EXTRAJUDICIALES.

Ya habíamos dicho que estas formas de solución garantizan la extinción de la controversia, porque es la voluntad de los Estados en pugna la que decide componer los intereses en conflicto.

A diferencia de los métodos jurisdiccionales, el arbitraje y el procedimiento judicial, limitados en principio a resolver controversias legales, los sistemas extrajudiciales tienen una mayor versatilidad, pues sirven para prevenir las controversias, para circunscribirlas cuando no se hayan claramente concretado y para solucionar situaciones y conflictos, además de ocuparse, claro, de resolver las controversias propiamente dichas cualesquiera que sea su naturaleza, es decir, operan igualmente sobre controversias legales y políticas, aunque se identifique más con éstas últimas.

### 1. METODOS DIPLOMATICOS.

Estos métodos extrajudiciales admiten todavía una ulterior distinción: el acuerdo directo entre las partes, llamado negocia-

ción, y los métodos auxiliares o indirectos como son los buenos -  
oficios, la mediación, la investigación y la conciliación, para -  
señalar las formas tradicionales.

Los métodos indirectos, no resuelven el problema por sí mis -  
mos, sino que promueven con diferente intensidad, la voluntad de  
los Estados para que hagan remisión de sus pretensiones, retiren  
su oposición, o concilien sus intereses a través de un tratado o  
convenio.

a) Negociación.

A través de este método, los Estados en conflicto procuran -  
solucionar directamente sus diferencias, iniciando conversaciones,  
normalmente a través de sus ministros de asuntos exteriores, o --  
convocando a una conferencia. Es así como se soluciona la mayoría  
de las disputas, no sólo en el derecho internacional, sino en ---  
cualquier comunidad humana, pues es un hecho conocido que en un -  
primer momento los hombres intentan arreglar personalmente sus --  
problemas, y sólo en el caso de que la otra parte no transija o -  
se niegue a llegar a un acuerdo, ocurren ante los tribunales.

Las negociaciones infructuosas son consideradas por la doc -  
trina como un requisito de procedibilidad, pues no se concibe que  
se haga uso de la función jurisdiccional de derecho interno, si -  
no existe un interés al que la contraparte se haya negado, expre -  
sa o tácitamente, a cumplimentar.

Por eso, en ciertos tratados se exige -como condición previa

para la instauración de un procedimiento arbitral o judicial- que los Estados en litigio hayan agotado las negociaciones diplomáticas.

*"El arreglo diplomático como vía amistosa, ofrece las ventajas de su ductilidad y discreción; pero su eficacia es limitada: depende del ánimo con que se practique el procedimiento, además de que presupone una relativa equivalen-cia entre las fuerzas políticas en pugna. De lo contrario, los pequeños Esta-dos se hallarán a merced de las grandes potencias". (6).*

En efecto, no siempre la negociación permite la solución de controversias internacionales, pues nadie puede garantizar la imparcialidad y buena fe de los Estados en pugna. Cuando uno de los contendientes cuenta con una superior posición negociadora, no es extraño que formule pretensiones extremas que impiden el arreglo, o incluso que trate de aumentar su presión sobre el oponente, mediante la adopción de una actitud hostil que influye psicológicamente en el país más débil, obligándole a negociar en su perju-cio para evitar los males con que se le amenaza.

Por eso resulta conveniente en algunos casos, buscar la solu-ción jurisdiccional, porque es el único método que coloca a las -partes en un plano de igualdad, evitando el problema de la intimi-dación.

A propósito del tema sobre la desigualdad negociadora de los Estados, SYLVANUS A. TIEWUL, al rendir su informe sobre *The concept of economic coercion in transnational practice* ante la Conferencia de Madrid sobre el derecho Mundial, en septiembre de 1979, hace ver --

que las presiones más utilizadas en la actualidad son las de tipo económico. Los términos "*guerra económica*" o "*agresión económica*", dice, pueden referirse a una categoría nueva que posee características diferentes de las que distinguen a los conceptos tradicionales de guerra o agresión. La realidad parece indicar que la tendencia actual de los Estados es utilizar todos sus recursos, especialmente los económicos, en cualquier forma que beneficie a sus intereses.

b) Los buenos oficios.

Se dice que un Estado ofrece sus buenos oficios cuando trata de persuadir a los Estados en conflicto a celebrar negociaciones, y que su función termina con el inicio de esas negociaciones.

Entre los buenos oficios y la mediación parece haber una diferencia de grado en cuanto a la intensidad de la intervención -- del tercer Estado. En los buenos oficios se busca aproximar a los contendientes para favorecer la negociación directa, sin intervenir en ella, señalando en algunos casos los factores positivos -- que puedan existir y que permitan llegar a un acuerdo (7).

ROUSSEAU asigna a este método, un elemento no reconocido por otros autores que casi le asimila a la mediación, aunque admite -- la diferencia de grado entre estas instituciones. Designa con el nombre de buenos oficios, a la acción amigable de una tercera potencia que propone una base de entendimiento entre dos Estados en desacuerdo, y que se esfuerza en hacerla aceptar por medio de una intervención discreta.

La primera y segunda conferencia de La Haya de 1899 y 1907 - respectivamente, establecían la obligación de las partes de recurrir a los buenos oficios o a la mediación antes de apelar al uso de las armas.

c) La mediación.

A través de este método auxiliar, el Estado mediador participa de modo efectivo en las mismas negociaciones y sugiere términos de arreglo a los países en pugna, es decir, su intervención es mucho más activa, pues no sólo procura la negociación, sino -- que participa en ella, aunque sus opiniones no sean obligatorias, pues toda la institución se caracteriza por ser facultativa.

Los buenos oficios y la mediación son actos amistosos hacia las partes en conflicto, cualquier Estado puede ofrecerse o negarse a intervenir, pero su oferta puede ser también solicitada o rechazada libremente por los contendientes, además de que las proposiciones que hagan los mediadores no tienen ninguna fuerza obligatoria.

Algunos Convenios Internacionales han querido dar a la mediación un carácter obligatorio, no en cuanto a las opiniones o propuestas de arreglo, sino al recurso en sí: el Tratado de París -- del 30 de marzo de 1856 sentaba el principio de la mediación previa en las dificultades que surgieran entre Turquía y una de las potencias del concierto europeo; el acta general de Berlín del 26 de febrero de 1885 impuso este mismo compromiso; las conferencias de La Haya reglamentaron la mediación, como también la conferen -

cia Panamericana de Buenos Aires de 1936.

La nobleza de estos métodos, no siempre concuerda con la voluntad y los intereses de las partes. Es indispensable, por otra parte, que quien ofrece sus oficios o su mediación goce de la confianza de ambos contendientes, lo que resulta extremadamente difícil, no porque los terceros sean parciales, sino porque las par-tes, exacerbadas por el mismo conflicto, desconfían de todo y malinterpretan hasta las actitudes más desinteresadas.

Los ejemplos de mediación son numerosos. Un mediador individual fue el Papa León XIII en el conflicto Hispano-Alemán por las Islas Carolina en el año 1885. Como ejemplo de organización internacional recordamos la mediación de las Naciones Unidas en el conflicto Indo-Paquistaní respecto de Kachemira. (8).

La mediación no sólo es un medio pacífico para resolver una controversia, sino que puede ofrecerse en caso de guerra, como sucedió en 1947 cuando la Conferencia Interamericana decidió mediar en la guerra civil de Paraguay.

d) La investigación o encuesta.

Este método es más bien un auxiliar técnico de la negocia --ción. Consiste en encargar a una comisión investigadora, el establecimiento de la materialidad de los hechos que originaron la --disputa, pero sin pronunciarse de ninguna manera sobre la responsabilidad de las partes, ni proponer algún tipo de arreglo. El informe de la comisión no tiene carácter obligatorio, por eso se de

ja a los Estados el extraer sus propias conclusiones del resultado de la investigación, así como el arreglo del incidente, sea directamente por medio de la negociación, sea recurriendo al arbitraje o al procedimiento judicial.

El carácter pacificador de las comisiones de investigación o encuesta, radica no sólo en el efecto esclarecedor de sus informes, sino además en el hecho de ser instituciones que demoran la crisis, es decir, constituyen un modo de ganar tiempo para que los ánimos se enfríen, facilitando así el entendimiento final entre las partes.

La investigación que hace un organismo imparcial de la existencia y características del fenómeno controvertido, constituye un medio excelente para reducir la tensión y ajustar el área de desacuerdo entre las partes, si bien el recurso a este procedimiento es voluntario y el informe de la comisión no vincula a las partes.

La organización de las Naciones Unidas y su antecesora, la Liga de las Naciones, aprovecharon en muchas ocasiones las ventajas de este método, perfectamente identificable con la pericia -- del derecho interno.

Algunos tratados llegan a imponer carácter obligatorio a la investigación, antes de que los contendientes tomen represalias o recurran a la guerra. Por ejemplo, los tratados de Bryan suscritos entre 1913 y 1914 entre los Estados Unidos y más de treinta Estados.

e) La conciliación.

Este método suma ciertas características propias de la en --  
cuesta y la mediación. La persona o la comisión designada por las  
partes para efectuar la conciliación, investiga los hechos en dis  
puta y suministra un informe en el que sugiere los términos de a--  
rreglo.

Es menos flexible que la mediación, porque si en ésta la pro  
puesta del mediador no es aceptada, puede formular otras más ----  
atractivas para las partes. El procedimiento de conciliación, en  
cambio, suele limitarse a un sólo informe. El trámite termina con  
la aceptación o rechazo, aunque la calidad del órgano de media --  
ción y las conversaciones previas con los Estados interesados, --  
producen normalmente la solución del conflicto.

La conciliación tiene el mismo efecto que la institución que  
en el derecho interno lleva ese nombre. Constituye una instancia  
preliminar, obligatoria como procedimiento, pero no como propues-  
ta conciliadora.

Hasta casi la mitad de nuestro siglo se firmaron muchos tra-  
tados en los que la conciliación se imponía como método prelimi -  
nar al judicial, y se organizaron las famosas comisiones de conci  
liación, caracterizadas por su colegialidad y permanencia.

Por ejemplo, los tratados de Locarno de 1925; el tratado del  
Báltico del mismo año; la Convención General de conciliación in -  
teramericana de 1929; el pacto Saavedra Lamas de 1933 o de no a--  
gresión y de conciliación de los Estados Sudamericanos.



El recurso a la conciliación era obligatorio en estos convenios si una de las partes lo pedía, aunque el informe de la comisión no podía imponerse a los contendientes. Estos debían acudir a los procedimientos judiciales cuyas decisiones sí poseen carácter imperativo, al fracasar la instancia conciliatoria.

Esta forma de arreglo fue utilizada ampliamente al terminar la Segunda Guerra Mundial, cayendo posteriormente en desuso, aunque algunas organizaciones regionales siguieran confiándole sus discrepancias, como ha sucedido en la organización de la Unidad Africana y en la de los Estados Americanos. Esta última creó las comisiones de investigación y conciliación en el Tratado Americano de soluciones pacíficas (acta de Bogotá) en 1948.

Los métodos diplomáticos pueden adoptar otras formas, o evolucionar en función de los nuevos problemas de naturaleza económica y técnica que plantea la Comunidad Internacional, aunque aderezados con ingredientes políticos, lo que les hace impermeables a las soluciones jurídicas. Nosotros hemos visto sólo los procedimientos tradicionales.

## 2. METODOS POLITICOS INSTITUCIONALES.

Esta clasificación nace en 1919 con el pacto de la Sociedad de las Naciones, y se refiere a un nuevo enfoque en la solución de controversias a través de las organizaciones internacionales.

Las características esenciales de este sistema son: la intervención, muchas veces oficiosa de estos organismos, para recomen-

dar métodos o términos de arreglo a los Estados; su interés primordial en prevenir o resolver situaciones, conflictos o controversias que amenacen o pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales, y la falta de obligatoriedad de sus recomendaciones, desde el punto de vista formal, pero de una enorme efectividad en el plano práctico.

Las controversias que ya han desembocado en actos de agresión, son también materia del método político de solución, si bien éste sistema no tiene que ser necesariamente pacífico. Restablecer la paz y la seguridad ya quebrantadas, puede requerir de medios violentos, como las demostraciones de fuerza, el bloqueo, o incluso la agresión bélica legitimada.

La norma general es la solución pacífica a través de organismos regionales, como la Organización de Estados Americanos, la Comunidad Económica Europea o la Organización de la Unidad Africana, y, sobre todo, mediante el recurso a las Naciones Unidas a cuya intervención política vamos a referirnos en forma principal.

## VII. LAS SOLUCIONES POLÍTICAS EN EL SENO DE LAS NACIONES UNIDAS.

De la lectura del artículo 1 de la Carta puede evidenciarse, que entre los propósitos de esta organización no está el arreglo pacífico y justiciero de toda clase de controversias, sino solamente de aquéllas susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz. Una infinita variedad de conflictos derivados del comercio, de la navegación, de la contaminación petrolífera de los ma-

res, de la interpretación de los tratados e incluso de las graves y constantes violaciones de los derechos humanos, no entrarán en esta categoría, no obstante su importancia, ya que no puede sostenerse razonablemente que impliquen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, aunque sí dañen gravemente el bienestar general y las buenas relaciones entre las naciones.

Ha quedado claro, por otra parte, que los miembros de esa organización deben resolver sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal forma que no pongan en peligro ni la paz ni la seguridad internacionales, ni la justicia (artículo 2, párrafo 3 de la Carta); y que se deja a la elección de los Estados el método de arreglo, aunque el artículo 33 sugiere los sistemas tradicionales a que ya nos hemos referido, como son la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial y el recurso a organismos o acuerdos regionales.

La Asamblea General, por su parte, tiene facultades para discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, a solicitud de cualquier Estado o del Consejo de Seguridad, y para hacer recomendaciones acerca de tales cuestiones a los Estados interesados o llamar la atención del Consejo de Seguridad para que intervenga en el asunto. Esta facultad, otorgada por el artículo 11 de la Carta, sólo se refiere a *situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y seguridad internacionales*", aunque el Consejo puede actuar por su propia iniciativa (artículo 34), a solicitud de cualquier miembro de las Naciones Unidas o de

cualquier Estado no miembro, con tal y que éste se someta a los métodos de arreglo previstos en la Carta, (artículo 35) y, en fin, por intervención del Secretario General (artículo 99).

1. LAS CONTROVERSIAS QUE AMENAZAN LA PAZ Y LA SEGURIDAD INTERNACIONALES.

El Consejo de Seguridad sólo puede intervenir en la solución de aquéllos conflictos que pongan en peligro la paz y seguridad internacionales, cualquiera que sea la forma que adopten, (controversia, situación susceptible de conducir a una fricción internacional o de dar origen a una controversia).

La Carta hace una distinción del tipo de intervención del Consejo de Seguridad, atendiendo al grado de peligro que revista el conflicto.

a) Cuando se trata de una simple amenaza contra el mantenimiento de la paz (artículos 33 al 38), el Consejo sólo puede recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados, a menos que todas las partes en una controversia le pidan recomendaciones concretas a efecto de llegar a un arreglo pacífico.

Al recomendar el método de solución, el Consejo debe tomar en consideración que las controversias de orden jurídico, por regla general, deben ser sometidas a la Corte Internacional de Justicia.

Si las partes no logran solucionar la controversia por los

medios diplomáticos y legales previstos en el artículo 33 de la Carta, "*la someterán al Consejo de Seguridad*" el que, de estimar que la continuación de la misma es realmente susceptible de poner en peligro la paz y seguridad internacionales, recomendará los términos de arreglo que considere apropiados, a menos que decida proponer algún procedimiento por el que pueda llegarse al mismo fin.

Parece ser que el artículo 33 fue concebido para liberar al Consejo de una gran cantidad de conflictos sin importancia. Así, en teoría, el Consejo podría negarse a considerar una disputa a menos que los Estados interesados hubieran intentado previamente solucionarla por otros métodos.

En 1954, cuando Guatemala fue invadida por trescientos exiliados guatemaltecos armados y entrenados por los Estados Unidos, este último país alegó que el Consejo de Seguridad carecía de competencia para entender de la queja que interpuso en su contra Guatemala, mientras no se hubiera agotado el mecanismo de solución de la Organización de los Estados Americanos. Los Estados Unidos consiguieron entonces impedir la inclusión de esta queja en la agenda del Consejo.

Esta intervención del Consejo de Seguridad recomendando métodos o términos de arreglo, no requiere ni la solicitud, ni la previa conformidad de las partes en conflicto, atendiendo a la naturaleza y gravedad de la controversia.

Esta tutela oficiosa de la paz y seguridad mundiales, ha hecho afirmar a JIMENEZ DE ARECHAGA (9) que la función conciliato -

ria de este órgano político, es el único medio de arreglo pacífico en el derecho internacional general que tiene carácter obligatorio.

Desgraciadamente, los Estados no tienen un deber jurídico de recurrir al método recomendado por el Consejo, ni de solucionar sus controversias en los términos que éste haya propuesto. Su desacato, sin embargo, puede agravar la tensión original del conflicto hasta hacerlo aparecer como una grave amenaza para la paz, capaz de justificar la intervención, incluso militar, de la organización, siguiendo las disposiciones del capítulo VII de la Carta.

La obligatoriedad de las recomendaciones se basa en este específico temor, y en el interés de los Estados por salvaguardar su imagen o respetabilidad internacional, pero no constituyen un deber legal.

b) Cuando el conflicto amenace directa e inmediatamente a la paz y a la seguridad o se traduzca en actos de agresión internacional, entonces el Consejo ya no recomienda sino, ordena. Puede prescribir, por ejemplo, medidas provisionales para evitar que la situación se agrave, (el cese del fuego en Palestina en 1948, el retiro de las fuerzas Norcoreanas más allá del paralelo 38 en 1950, por ejemplo) sin que estas medidas perjudiquen los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas (artículo 40).

Puede decretar medidas que no impliquen el uso de la fuerza

armada para hacer cumplir sus decisiones, como la suspensión de las relaciones económicas y diplomáticas, así como la interrupción de las comunicaciones (artículo 41).

Si estas medidas se muestran inadecuadas, podrá ejercer las acciones aéreas, navales o terrestres que sean necesarias para restablecer la paz y la seguridad internacionales (artículo 42). Todos los miembros de las Naciones Unidas están comprometidos a contribuir a este fin, con las fuerzas armadas o las facilidades que sean necesarias.

Todo miembro de las Naciones Unidas que haya sido objeto de acción preventiva o coercitiva, podrá ser suspendido por la Asamblea General, a recomendación del Consejo de Seguridad, del ejercicio de los derechos y privilegios inherentes a su calidad de miembro. El ejercicio de tales derechos podrá ser restituido por el Consejo de Seguridad (artículo 5).

## 2. LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS QUE NO PONGAN EN PELIGRO LA PAZ - NI LA SEGURIDAD INTERNACIONALES.

Ya habíamos dicho que la Asamblea General puede discutir toda cuestión relacionada con el mantenimiento de la paz, pero esta limitada facultad sólo puede ejercerse a solicitud de parte, y no en forma oficiosa como hace el Consejo de Seguridad. Puede hacer recomendaciones a los Estados, pero no imponerlas, porque el verdadero poder en esta materia corresponde al Consejo, a tal extremo que cuando éste se ocupe de una cuestión relativa a la paz y seguridad internacionales, la Asamblea no podrá ni siquiera hacer

recomendaciones sobre tal controversia o situación, a menos que - se lo solicite el mismo Consejo de Seguridad (artículo 12).

Como compensación, la Asamblea General, basándose en el artículo 14 de la Carta, puede recomendar medidas de arreglo pacífico en cualquier situación, (excepto las que amenacen o dañen la paz, cuando el Consejo de Seguridad ya esté interviniendo) sea cual -- fuese su origen, cuando a juicio de la Asamblea puedan perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre naciones, - incluso las situaciones resultantes de la violación de principios y propósitos de las Naciones Unidas.

FRANCIS VALLAT nos hace notar que no se faculta a la Asam -- blea para ocuparse de las disputas mismas, sino para hacer sim -- ples recomendaciones que, por supuesto, no son obligatorias. A pe -- sar de que este órgano sólo pueda ocuparse de "*situaciones*" que pue -- dan perjudicar el bienestar general y las relaciones amistosas en -- tre naciones, este autor no ve dificultad para presentar cual -- --- quier controversia como situación, para que pueda ser considerada por la Asamblea General, siempre que sea lo suficientemente seria para ser incluida en su temario (10).

Esta amplísima facultad reconocida a la Asamblea General, es totalmente ajena a los poderes del Consejo, ocupado exclusivamen -- te de la paz y seguridad internacionales, pero carece de efectivida -- dad jurídica porque sus recomendaciones tampoco constituyen un de -- ber y porque la Asamblea carece de los medios coercitivos de que sí dispone el Consejo. No obstante, estas recomendaciones poseen un peso específico en el plano ya comentado de la respetabilidad



internacional aumentado en razón de la importancia de esta Organización mundial.

Debe quedar claro, por otra parte, que el artículo 7 de la Carta desautoriza a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos de jurisdicción interna de los Estados y libera a sus miembros de someter dichos asuntos a los procedimientos antes estudiados.

Esta enorme brecha que limita la eficacia de los métodos políticos de solución de controversias, ha sufrido ensanchamientos y contracciones en función del criterio interesado de los Estados, ya que la Carta no define lo que se entiende por *"asunto de competencia exclusivamente nacional"*.

La solución correcta, a nuestro juicio, es la que adoptó en 1954 el Instituto de Derecho Internacional en su 46a sesión de -- Aix-en-Provence, al estimar que *"el dominio reservado es el de las actividades estatales en las que la competencia del Estado no está ligada al Derecho Internacional"*; su extensión depende del derecho internacional y varía de acuerdo con su desarrollo. El Instituto llegó igualmente a la conclusión que, *"la necesidad de saber si, en un caso determinado el objeto del 'diferendo' pertenece o no al dominio reservado es, de surgir discusión, una cuestión eminentemente propia para ser resuelta por un órgano jurisdiccional internacional"* y que, a ese respecto, sería deseable que la Corte Internacional de Justicia pudiese apreciar en cada caso particular si tal reserva es aplicable. (11).

Nosotros creemos que esta es la amplitud que debe darse al -

artículo 36; 6 del Estatuto de la Corte, cuando dice que *"en caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá"*. Sin embargo, más de un Estado se ha reservado el derecho para determinar si una controversia es de carácter exclusivamente interno, derogando por lo que respecta al instrumento en donde opera esta reserva, a la disposición general del estatuto que otorga a la Corte, competencia sobre la competencia.

En conclusión, siguiendo los criterios de MICHAEL AKENHURST, las funciones del Consejo y de la Asamblea en relación con la solución de controversias, constituyen una mezcla de buenos oficios, mediación, encuesta y conciliación, pero ninguno de estos órganos ha sido configurado como Organo Judicial, y los factores políti-cos prevalecen sobre los jurídicos en sus deliberaciones. Incluso cuando una disputa incluye elementos jurídicos, no cabe esperar siempre imparcialidad por parte de sus miembros, ya que los Estados pertenecientes a una alianza tienden a apoyarse mutuamente y los pequeños Estados neutralistas tratan de no enfrentarse con -- las dos superpotencias. Si dos miembros de una misma alianza ---- traen una disputa a las Naciones Unidas, los enemigos de esa ---- alianza pueden tratar de agravar el conflicto, en vez de inducir a las partes a solucionarlo, con el propósito de conseguir la ruptura de la alianza, y ésto hace recomendables los acuerdos regionales para la solución de controversias. A la vista de estos factores, la falta de competencia para adoptar decisiones obligatorias debè ser considerada como una garantía para los Estados -- miembros, y no como un defecto del sistema.

Es normal que los Estados sometan sus disputas a las Naciones Unidas como medio de ejercer presión política sobre sus oponentes, mediante la movilización de la opinión pública a su favor. Pero el recurso a la Organización puede también obedecer a otras razones; así, un Estado que se encuentre sometido a una fuerte presión de la opinión pública nacional para que adopte una "*línea dura*" frente a otro Estado, puede tratar de satisfacer la opinión nacional con discursos arrogantes en las Naciones Unidas, como sustitutivo de una acción que pudiera acarrear resultados más graves. En tales casos, la ONU constituye una válvula de seguridad que permite "*aliviar la presión*", pero la frecuencia con la que se recurre a la Organización para este fin, explica por qué los Estados consideran a veces como un acto inamistoso el llevar a las Naciones Unidas una queja contra otro Estado (12).

#### VIII. LOS INSTRUMENTOS INTERAMERICANOS Y LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS.

La preocupación por solucionar pacíficamente las controversias internacionales no es privativa de la Organización de las Naciones Unidas, sino compartida por grupos regionales de Estados que, tomando como modelo la Corte Internacional de Justicia, han creado sus propios tribunales permanentes, además de reglamentar otros métodos de solución como los políticos antes estudiados. La ineficacia de esta participación en la búsqueda de la armonía internacional y los problemas que deben afrontar organismos como la Comunidad Económica Europea, la Organización de los Estados Ameri-

canos, el Pacto Andino y otros, no son sólo producto de la concurrencia de competencias, sino de timidez, manipulación política y anquilosamiento.

*"En el ámbito del arreglo pacífico de controversias, se ha podido comprobar la insuficiencia de los instrumentos internamericanos para dar solución a los problemas que se le han planteado", como también ha sucedido en ---- otros organismos gravemente politizados.*

*"Por lo que se refiere a las Naciones Unidas, esta organización tampoco ha funcionado en la forma prevista en San Francisco. Piénsese sencillamente en la inoperancia del capítulo VII de la Carta. Y en cuanto a las relaciones entre la Organización Universal y la O.E.A., el Consejo de Seguridad se ha descargado en ocasiones de sus responsabilidades, dejando en manos de la O.E.A. asuntos en los que hubiera debido intervenir. Otras veces ha dejado que se impusieran sanciones en el marco de la Organización regional, con violación del artículo 53 de la Carta de las Naciones Unidas."*

*"Detrás de todo este panorama se encuentra indudablemente el enfrentamiento entre los dos grandes bloques ideológicos mundicales y -en lo que se refiere concretamente a la O.E.A.- el hecho de que una gran potencia, los Estados Unidos, forme parte de la Organización. La preponderancia indudable de este país sobre los demás miembros de la Organización y su política intervencionista, han hecho que la O.E.A. haya podido ser calificada por DUPUY, como 'la tripulación desunida del piloto norteamericano' o como 'el campo abierto a la hegemonía americana y a la resistencia, al remordimiento y a la sumisión de sus partenaires', todo a la vez". (13).*

## IX. MÉTODOS JUDICIALES.

Dos son los métodos tradicionales de tipo jurisdiccional: el arbitraje y el procedimiento judicial.

Ambos se distinguen por resolver sólo controversias, no situaciones ni conflictos "*strictu sensu*", ocupándose normalmente de las disputas de tipo legal y sólo excepcionalmente de aquellas caracterizadas como políticas.

Estos métodos ponen fin a la controversia por sí mismos, imponiendo la solución a las partes en conflicto, a pesar de ser éstas quienes constituyeron en su tiempo el órgano arbitral o designaron al organismo judicial, para que conociera de una controversia actual o futura, fijando en algunos casos las reglas de procedimiento, la sede y los idiomas que deberían utilizarse.

El arbitraje y el arreglo judicial sólo se diferencian por la permanencia del tribunal jurisdiccional frente a la transitoriedad del organismo arbitral. Este fue creado por los litigantes para solucionar el caso concreto conforme al procedimiento que ellos mismos acordaron, mientras que el primero, establecido con anterioridad al conflicto que se le plantea, se ostenta con carácter permanente y posee normalmente sus propias normas procedimentales, de tal forma que las partes se limitan a someterle la controversia, prometiendo acatar el fallo que resulte, y a presentar las pruebas necesarias para fundar sus pretensiones.

La seguridad jurídica que parece derivar de esta clase de pro

cedimientos, la igualdad procesal de los Estados litigantes y la imparcialidad en la aplicación del derecho, no parecen haber influido en forma decisiva para que los Estados procuren estos medios de solución, aunque hubo un tiempo en que se exageraron sus posibilidades para mantener la paz y desarrollar el derecho internacional.

Si advertimos que estos órganos sólo conocen, por regla general, de controversias de carácter jurídico, admitiremos también -- que han sido escasas las guerras provocadas por discusiones legales; la inmensa mayoría han hallado su origen en los conflictos de intereses políticos, incluso cuando una discusión jurídica proporcionaba el pretexto para recurrir a las armas.

CESAR SEPULVEDA considera que se ha exagerado el papel de los tribunales internacionales. Estos se han ocupado hasta ahora de -- una parcela exigua de asuntos interestatales de escasa monta, y no sólo por la desconfianza natural de los Estados litigantes, sino -- porque las técnicas judiciales son buenas para un cierto número de conflictos que no entrañen complicaciones políticas acusadas.

Por otra parte, agrega este autor, refiriéndose a la Corte Internacional de Justicia, este tribunal no ha pronunciado todavía -- una sentencia capaz de transformar vitalmente el derecho existente. Los fallos dictados en toda la historia de la jurisdicción internacional padecen de intermitencia y de falta de vinculación, componen una colección muy limitada de principios generales, de máximas y de formulaciones. (14):

Más de un autor niega un balance tan negativo. Es verdad que no todos los conflictos pueden resolverse a través de los métodos jurídicos, pero la paz internacional está montada en un plataforma construída de seguridad, buenas relaciones y justicia. El re - solver las muchas pequeñas controversias jurídicas es una forma - también de apuntalar la pacífica convivencia entre las naciones. Estas acuden, sin embargo, con muchas limitaciones en el número y la importancia de los conflictos, al arbitraje y al procedimiento judicial, por lo que creemos resultará interesante especificar so - meramente las razones.

#### X. CAUSAS QUE DIFICULTAN EL RECURSO A LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.

Una primera observación de la práctica internacional, nos di - ce CHARLES DE VISSCHER, muestra hasta qué punto repugna a los Go - biernos someter a una decisión obligatoria las diferencias de --- gran alcance político, no porque resulte imposible al juez pronun - ciarse a este respecto, sino porque su sentencia sería inadecuada a las causas motivadoras del litigio. Estos gobiernos consideran que un conflicto político no es justiciable con base en el dere - cho vigente, porque la satisfacción de sus reivindicaciones sólo puede ser alcanzada mediante un cambio de la situación jurídica, protegida precisamente por ese derecho.

La sentencia podrá declarar el derecho aplicable, pero será incapaz de liquidar la tensión política existente entre las partes. La jurisdicción internacional habrá cumplido su deber desde el --

punto de vista de la justicia formal, pero no habrá realizado su función pacificadora, ni la controversia se habrá realmente extinguido.

La resistencia al arreglo judicial alcanza su mayor intensidad en las pugnas políticas constitutivas de "*tensiones*", especialmente las consideradas "*difusas*" por no tener un objeto definido y no ser jurídicamente determinable. Semejantes tensiones no ofrecen, en su mayoría, posibilidad alguna para la acción judicial.

Ante esta situación, el arreglo judicial ofrece la ventaja - de despolitizar los litigios en mayor medida que los otros medios de solución, porque implica la voluntaria renuncia de las partes a su poder individual de decisión, para remitirse a los criterios impersonales del derecho (15).

Los dos grandes obstáculos que DARWIN analiza como factores principales, contrarios a la solución judicial de las disputas - internacionales son: primero, la doctrina de la soberanía estatal llevada al extremo. Este concepto que justificó la libertad ilimitada del Estado en su ámbito interno, ha querido ser extendida al campo internacional, hasta negar la existencia de un sistema legal superior, es decir, hasta la anarquía, cuando sería fácil reconducir esta doctrina al principio de la autolimitación, como una manifestación de la soberanía.

El segundo factor, según este autor, es la influencia de las fuerzas políticas internas en la política exterior de un país.

En cualquier régimen es igualmente cierto, que el líder rara



mente obtiene el apoyo para una política exterior generosa. Normalmente el líder crítico es el que obtiene el apoyo político, por -- eso se esfuerza en estimular la tensión internacional respecto de un problema, artificialmente si es necesario, y adopta actitudes belicosas.

Esta situación impide el sometimiento de la controversia a -- los órganos judiciales del derecho de gentes (16).

Las divergentes posiciones nacionales respecto de un gobierno mundial, se reflejan necesariamente en la aceptación o rechazo de los procedimientos judiciales de naturaleza internacional. La acti tud de la Unión Soviética, por ejemplo, ha sido opuesta a la Corte Internacional de Justicia y al principio del arreglo judicial de -- las disputas, y, desde luego, al principio de arbitraje de terce -- ros en general.

El derecho soviético, como casi todos los de la Europa Continental y Latinoamérica, niegan toda facultad legislativa o ejecuti va al poder judicial. Este argumento, aplicado al derecho internacional, haría de la oposición soviética a la CIJ un argumento in -- trínsecamente técnico, pues este organismo tiene facultades cuasi legislativas para determinar la costumbre existente y para crear -- precedentes, valiosos como medios auxiliares en la determinación -- del derecho aplicable. (artículo 38 del Estatuto de la Corte), pero en el fondo, la hostilidad soviética se origina en una realidad po -- lítica: la representación minoritaria que ella y sus aliados tie -- nen ante este Organismo, y por lo tanto, su reducida capacidad de influencia sobre el mismo (17).

En fin, también influye en la adopción del método jurisdic -  
cional el problema político de la oportunidad.

No cabe duda de que ciertos factores actúan en sentido posi-  
tivo, aconsejando la eliminación de la controversia con todas sus  
ventajas, incluyendo las que derivan de la tutela del propio intere  
s, a través de la certeza que una solución de este tipo promete  
siempre.

Sin embargo, estas razones no actúan siempre en el mismo sen-  
tido, ni con la misma intensidad. En ciertas circunstancias, un -  
Estado puede tener incluso interés en dejar subsistente una rela-  
ción de conflicto con otro Estado, y, por lo tanto, un interés contr-  
ario a la solución de la controversia, sobre todo cuando la venta  
ja de la certidumbre jurídica se vuelve en su contra, es decir,  
cuando el Estado está inseguro de su derecho y más todavía, cuan-  
do se trata de un contendiente de mala fe.

Por otra parte, aun creyendo que el derecho debe tutelar sus  
pretensiones, los Estados no siempre confían en la imparcialidad  
del órgano resolutor y temen por lo tanto una sentencia injusta.

Por eso, la disposición más o menos favorable a la solución  
judicial, depende también de cómo se resuelvan los problemas téc-  
nicos de la constitución del tribunal y de la forma que adopte el  
proceso. (18).

Actualmente, después de las elecciones del mes de febrero de  
1979, la Corte Internacional de Justicia, compuesta por quince --  
miembros que representan las grandes civilizaciones y los princi-

pales sistemas jurídicos del mundo (artículo 9 del Estatuto de la Corte), tiene siete representantes de ambas Europas, tres de Africa, tres de Asia y dos de América (19). En una hipotética controversia entre un país americano y otro europeo, ¿se podría afirmar que el primero no dudaría antes de someter sus diferencias a la Corte?

Al señalar el factor psicológico, no pongo por ello en duda la honorabilidad e imparcialidad de los miembros de ese Tribunal Internacional, sino la desconfiada actitud de los Estados ante este tipo de situaciones discriminatorias.

Para el Profesor SERENI, tres son los factores que limitan en la actualidad el recurso a los procedimientos judiciales de solución de controversias:

- a) La constitución del bloque de Estados que plantean sus controversias como relaciones de fuerza (antagonismo rígido).
- b) La aparición de muchos nuevos países, principalmente Afroasiáticos, que se resisten a vincularse según las formas preexistentes en el derecho internacional.
- c) La extrema politización de las relaciones internacionales, síntoma, como ya se dijo, de una clara tendencia a la reestructuración o al cambio del derecho vigente, y de una preferencia por los criterios políticos o transaccionales de solución.

Quede claro pues, que la escasa popularidad con que cuentan los procedimientos judiciales no se origina en un defecto interno

del sistema, sino en factores externos que sólo la recta voluntad de las naciones pueden vencer, ya que la coexistencia y la justicia no se logran sin un esfuerzo en favor de la confianza y el de recho.

Volviendo al tema de los métodos de solución de tipo judi -- cial, observamos en primer término que las controversias internacionales, resueltas mediante el pronunciamiento de un individuo o de un colegio escogido expresamente por las partes en conflicto, evocan la analogía entre este procedimiento y el arbitraje de de recho interno, ya que ambas instituciones resuelven la controversia mediante el juicio de un tercero, por voluntad de las mismas partes. De aquí el nombre de arbitraje para el primero de los pro cedimientos judiciales que nos ocupan.

## 1. EL ARBITRAJE.

Este es uno de los métodos más antiguos usados por la civili zación occidental para solucionar sus controversias.

La conveniencia de someter un desacuerdo al conocimiento de personas destacadas por su moral, erudición y probidad, es tan an tigua como la fórmula de arreglo arbitral en el tratado de fron teras, concluído entre las ciudades de Largash y Umma (Mesopotamia), en el año 3100 antes de Cristo.

Fórmulas similares se dieron en las "*ligas anfictionicas*" con ve nidas entre las ciudades griegas (600 antes de Cristo), para la ob tención de determinadas finalidades político-jurídicas. Pero la au

téntica configuración del arbitraje apareció con los tres facto - res históricos que generan esta institución: la práctica arbitral en el seno de la Iglesia Católica, el arbitraje entre las comunidades medievales y el arbitraje entre los señoríos feudales.

En la historia moderna, el arbitraje como institución de derecho internacional, aparece con la firma, en 1794, del Tratado de amistad, comercio y navegación entre los Estados Unidos y Gran Bretaña, también conocido como Tratado JAY.

Este instrumento pretendía resolver algunas diferencias originadas entre los dos países durante la guerra de emancipación -- norteamericana, y resulta de importancia histórico-jurídica, no porque con él naciese el arbitraje a la vida moderna, pues este método ya había sido aplicado por Papas y Jefes de Estado en calidad de árbitros únicos, sino porque introduce el "*arbitraje por comisión mixta*" compuesta por súbditos de ambos litigantes y algún elemento neutral (por lo general uno o dos miembros de cada nacionalidad y un tercer o quinto miembro ajeno a las partes, encargado de decidir en caso de empate), cuya función era en realidad más diplomática que judicial, pero que tuvo el efecto de renovar el interés y la confianza de los Estados por la solución arbitral de sus conflictos.

Fueron varios los periodos por los que el Arbitraje llegó a nuestro siglo.

La conclusión de un *acuerdo arbitral específico* para resolver cada controversia fue, hasta mediados del siglo XIX, la única fuente -

del arbitraje.

El negociar ese compromiso a raíz del conflicto, cuando la opinión pública de los países enfrentados es tan poco propicia y resulta tan difícil el diálogo y, por lo tanto, el nombramiento de los miembros del tribunal o comisión mixta; la determinación de las reglas del procedimiento y otras cuestiones, propició el que el arbitraje fuese previsto con anticipación a la crisis en un instrumento convencional, es decir, mediante *cláusula compromissaria* incluida en los tratados más importantes, por la cual los Estados se obligaban de antemano a someter al arbitraje cualquier dificultad surgida en la interpretación o aplicación del acuerdo.

Estas cláusulas aparecieron prácticamente en todos los grandes tratados de finales del pasado siglo, como en la Convención telegráfica internacional firmada en 1865 en París y el Pacto constitutivo de la Unión Postal Universal del 1º de junio de 1878, pero el arbitraje aparecía como último recurso, después de agotarse infructuosamente otros medios de solución como la conciliación, los buenos oficios y la mediación. (20).

Como resultado de las conferencias de paz de La Haya (1899 y 1907), se inició la práctica de celebrar *convenios generales de arbitraje*, quedando sometidos a este procedimiento todos los conflictos jurídicos que pudieran suscitarse en el futuro entre las partes, obteniéndose con ello una gran homogeneidad en la composición, funcionamiento y poder de los tribunales arbitrales.

La primera de las conferencias citadas estableció la Corte -

permanente de arbitraje con sede en La Haya, disponiendo en su artículo 16 que *"las partes contratantes reconocen en el arbitraje, el medio más eficaz y a la vez equitativo para la solución -agotados todos los medios - diplomáticos- de las controversias de carácter jurídico y, en especial, de a- aquellas que hacen referencia a la interpretación o aplicación de un convenio - internacional"*.

Este pseudo-tribunal dice sin embargo ROUSSEAU, no merece el nombre que lleva, porque ni es tribunal ni es permanente. A lo sumo se trata de un tribunal efímero en un marco permanente, ya que se trata sólo de una lista de personas designadas de antemane para ejercer funciones arbitrales. Cada estado signatario facilita cuatro nombres. De un tribunal así constituido, con una membresía de 120 a 150 posibles árbitros se designarán los que deben cono-cer de un asunto determinado.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 52 del convenio de La Haya de 1907, similar al de 1899, las partes que recurrían al arbitraje estaban obligadas a firmar un acta especial o compromiso, en el cual se definía claramente: la materia del arbitraje; el plazo en que habían de reunirse los árbitros; la forma de elegir los árbitros; los poderes especiales que podían concederse a éstos; el lugar donde habían de reunirse; los idiomas a utilizarse y, en general, todas las condiciones que acordaran las partes en relación con el procedimiento. Los árbitros, previo acuerdo de las partes, podían realizar un arbitraje de derecho o de equidad.

En el arbitraje de derecho el árbitro tiene que ceñirse en su dictamen a las normas del derecho internacional mientras que en

el arbitraje "*ex aequo et bono*", tiene primacía la fórmula transaccional; la elasticidad en la aplicación del derecho y la apreciación de los hechos y circunstancias que influyan en la controversia, como la tensión internacional provocada, la opinión pública nacional de las partes, etc.

Un arbitraje basado en la equidad se aplicó en 1888 entre -- Francia y los Países Bajos, para resolver el conflicto de límites respecto de las Guayanas.

Las partes, según el convenio en comentario, eran libres además para fijar las normas de procedimiento, incluida la elección -- de los árbitros, un término para la presentación de los alegatos, otro para las réplicas recíprocas y un tercer término para el pronunciamiento de la sentencia, la que debía darse a conocer simultáneamente a las partes en forma estricta.

Las decisiones del tribunal de La Haya debían de tomarse en privado y por mayoría de votos, siendo obligatorias solamente para las partes en el proceso. En los casos en que surgiera un problema de interpretación de un convenio que afectase a terceros Estados, los litigantes estaban obligados a informar oportunamente a todas las partes contratantes. Cada una tenía el derecho de intervenir en el caso ante el tribunal, pero si hacían uso de este derecho, la interpretación contenida en el laudo arbitral sería -- igualmente obligatoria para todas ellas (artículo 84 del convenio).

Cada parte pagaba sus propios gastos y, además, compartía --



equitativamente los del Tribunal (artículo 85).

El órgano arbitral no podía hacer más que lo que le estaba -- permitido por el acuerdo del que emanaba su jurisdicción, pero su laudo obligaba a las partes al más estricto cumplimiento de sus -- disposiciones, salvo el caso de error material o de patente injusticia que, al producir la nulidad del fallo, liberaba a las partes de su cumplimiento.

Desde su aparición y en medio siglo de vida, este tribunal intervino en sólo 20 litigios (el último en 1932). Esta pobre actividad no puede imputarse sólo a la presencia, desde 1920, del tribunal permanente de Justicia Internacional, que absorbió la mayor -- parte de los litigios, sino además, al cambio en el planteamiento de los intereses estatales, cuya politización hizo más difícil su sometimiento a los procedimientos judiciales.

Hasta antes de la inclusión de la cláusula compromisoria y de la generalización de los tratados de arbitraje, el recurso a esta modalidad de solución se basaba exclusivamente en la voluntad de las partes de forma tal que las comisiones y tribunales de arbitraje, nacían y recibían su competencia del acuerdo especial "*ad hoc*" por el que se pretendía solucionar la controversia ya existente.

A partir de que los Estados admitieron el compromiso de arbitraje para controversias futuras, nació el concepto de competencia o jurisdicción obligatoria, con un contenido original, aunque el órgano arbitral no hubiese sido todavía creado en forma concreta.

Al respecto, el tribunal permanente de justicia internacional

dijo en 1933, al resolver el caso de la Corelia oriental: "*está claramente establecido en derecho internacional que ningún Estado puede, sin consentimiento, ser obligado a someter sus controversias con otros Estados a mediación, a arbitraje, o a cualquier otra clase de arreglo pacífico. Sin embargo, tal consentimiento puede ser dado de una vez y para siempre en la forma de una obligación asumida libremente, como también otorgarlo para un caso particular, independiente de cualquier obligación preexistente*". Volveremos después sobre este tema.

## 2. EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL.

Lo mismo que en el arbitraje, en el arreglo judicial domina el principio de que la jurisdicción sólo existe por la voluntad de las partes. Esta es su principal diferencia con la función jurisdiccional de derecho interno en la que, según EDUARDO GARCIA MAYNES, la solución de las controversias y, en general, "la tutela del derecho, queda encomendada obligatoriamente al poder público, de donde resulta la sustitución de la actividad de los particulares por la del Estado, en la aplicación del derecho objetivo a los casos concretos.

Como esta función se orienta hacia la protección de los derechos subjetivos individuales, se ha sentado el principio de que el aparato jurisdiccional sólo puede moverse a instancia de parte --- (21), pero una vez ejercitada la acción por parte interesada, la contraparte está obligada a comparecer en juicio si no quiere sufrir las consecuencias de una sentencia dictada en rebeldía. La jurisdicción penal adquiere un mayor grado de oficiosidad en su ejer

cicio.

El sistema judicial surgió para cubrir las deficiencias imputadas al arbitraje, dotado de permanencia; profesionalidad y autonomía de sus jueces; procedimiento previamente reglamentado, y toda la ilusión de construir un nuevo derecho judicial internacional mediante precedentes íntimamente vinculados.

Dos jurisdicciones internacionales permanentes de pretensión universal, han sido creadas en este siglo, paradójicamente al finalizar cada una de las contiendas mundiales; el tribunal permanente de Justicia Internacional en 1920, y la Corte (o Tribunal) internacional de Justicia en 1945.

#### XI. EL TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL.

El artículo 14 del Pacto de la S. de N. encomendó al Consejo la preparación de un proyecto de estatuto de Tribunal Internacional. El Consejo encargó a su vez esta tarea, a un comité de juristas que se reunió en La Haya del 16 de junio al 24 de julio de 1920. El anteproyecto de este estatuto elaborado por dicho comité, fue sometido primero al Consejo que lo adoptó con algunas enmiendas el 28 de octubre de 1920, y después, a la Asamblea que, con algunas modificaciones más, lo aprobó el 13 de diciembre del mismo año.

El Estatuto del T.P.J.I., incorporado a un protocolo, fue abierto a la firma el 16 de diciembre de 1920. El 10 de septiembre de 1939 había sido firmado por 59 Estados y ratificado por 50. A -

excepción de los Estados Unidos y de la URSS, todas las grandes potencias eran parte en el Estatuto del Tribunal.

Entre 1922 y 1940, el T.P.J.I. dictó ochenta y ocho resoluciones, 63 de las cuales eran relativas a cuestiones de fondo: 31 sentencias, 27 dictámenes y 5 ordenanzas (aparte 25 ordenanzas concernientes al procedimiento).

Este Tribunal quedó disuelto a partir del 19 de abril de 1946, como consecuencia de una resolución de la XXI Asamblea de la Sociedad de las Naciones.

## XII. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

### 1. ANTECEDENTES.

En el curso de las conversaciones de Dumbarton Oaks, preliminares de la Carta de San Francisco, se discutió la posibilidad de crear una jurisdicción internacional nueva o conservar el antiguo tribunal permanente. Fue sin embargo un comité de juristas el que, unos días antes de la conferencia, decidió proponer la creación de un nuevo tribunal que sustituyera al antiguo T.P.J.I., aunque fuera una reproducción casi exacta de éste.

El artículo 92 de la Carta constitutiva de las Naciones Unidas hizo de la Corte Internacional de Justicia el órgano judicial principal de esta Organización, y a su estatuto, parte integrante de la Carta.

El siguiente numeral dispone que todos los miembros de las -- Naciones Unidas son *ipso facto*, partes en el Estatuto de la Corte y que los Estados no miembros pueden adherirse previa recomenda -- ción del Consejo de Seguridad, como hicieron Suiza en 1947, Liechtenstein en 1950, y Japón y San Marino en 1954, asegurando así un número considerable de socios y de asuntos, además de corregir el error cometido al constituir de forma autónoma el tribunal ante -- rior, lo que significó negociar durante muchos años y con mayores esfuerzos la adhesión de los Estados.

## 2. COMPOSICION.

La Corte se compone de quince miembros de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales de un mismo Estado. Son elegidos por mayoría de votos tanto de la Asamblea General como del Consejo de Seguridad, a través de elecciones independientes. Los candidatos -- son propuestos por grupos nacionales, después de consultar con su más alto Tribunal de Justicia, sus facultades, escuelas y acade -- mias dedicadas al estudio del derecho de gentes.

Además de cuidar que los elegidos sean personas que gocen de alta consideración moral y que reunan la capacidad técnica para de -- sempear las más altas funciones judiciales, se procurará que re -- presenten además a las grandes civilizaciones y a los principales sistemas jurídicos del mundo.

Los miembros de la Corte desempeñarán sus cargos por nueve -- años y podrán ser reelectos. Pero, aún después de reemplazados, --

continuarán conociendo de los casos ya iniciados, hasta su terminación, no pudiendo durante su periodo ejercer funciones políticas o administrativas, ni dedicarse a ninguna otra ocupación de carácter profesional.

Durante su cargo, los miembros de la Corte gozarán de privilegios e inmunidades diplomáticas, y no podrán ser separados sino -- por decisión unánime de los demás miembros de que han dejado de satisfacer las condiciones requeridas para el puesto.

### 3. COMPETENCIA.

Al incluir la Carta a todos sus miembros en el estatuto de la Corte, estaba intentando dotarla de una competencia potencial, cuyo contenido se reflejó en el primer epígrafe del artículo 36 del estatuto, al establecer que *"la competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan, y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes."*

La Corte nació en realidad con una jurisdicción muy exigua, - pero con la pretensión de aprovechar las siguientes fuentes de competencia:

- a) Las controversias que los contendientes le sometan libremente, en virtud de un acuerdo *"ad hoc"*.
- b) Las diferencias nacidas de la interpretación o aplicación de un tratado, cuando esté dotado de una cláusula compromisoria de jurisdicción en favor de la Corte.

- c) Las diferencias legales previstas en los tratados generales de solución judicial en los que se designe a la Corte como órgano resolutor.
- d) Las controversias sometidas a la Corte por recomendación del - Consejo de Seguridad.
- e) Las controversias incluidas en los temas que forman la cláusula facultativa de jurisdicción automática de la Corte, siguiendo los párrafos 2 al 5 del artículo 36 del estatuto. Y
- f) Los asuntos que la Corte deba atender, en virtud de la competencia consultiva que le otorga el artículo 65 de su mismo estatuto.

Las controversias llevadas a la Corte por decisión voluntaria de los Estados en conflicto, o siguiendo la recomendación del Consejo, sólo otorgan competencia concreta a este organismo al momento de que ambas partes soliciten su intervención. De aquí que no pueda hablarse de demandante o demandado, ni ponerse en duda el -- origen directamente consensual del procedimiento.

Las controversias previstas en la cláusula compromisoria de los tratados; las contempladas en la cláusula de jurisdicción automática y las incluidas en tratados generales de solución judicial, son, en cambio, un conjunto de cuestiones justiciables que, por haber sido sometidas anticipadamente a la Corte, constituyen su competencia original, también conocida por la doctrina como jurisdicción obligatoria o compulsiva.

#### 4. LA JURISDICCION OBLIGATORIA DE LA CORTE.

El principio de "*libre elección de los medios*", resultante de la igualdad soberana de los Estados y del valor fundamental que se reconoce en el derecho de gentes al principio de la voluntad, ha provocado en más de una ocasión un "*impasse*" indefinido en el arreglo de las controversias. Los Estados admiten la existencia del conflicto, determinan sus pretensiones y proclaman su deseo de solucionarlo, pero al momento de elegir un método que satisfaga las exigencias de todos los involucrados, no siempre las voluntades coinciden, originándose nuevas ficciones que agravan el conflicto original y retardan su solución.

Ya hemos visto, hablando del arbitraje, que para evitar este problema los Estados concertaron convenios generales de solución de controversias, o incluyeron en convenios de otro tipo, una cláusula en la que se comprometían anticipadamente a someter los conflictos sobre interpretación o aplicación de los sistemas a ciertos métodos de arreglo.

Esta medida no resultó totalmente eficiente cuando el procedimiento elegido había sido el arbitraje, porque una de las partes evadía normalmente el compromiso complicando o retardando la constitución del órgano arbitral, situación que no podía presentarse cuando el resolutor había sido preconstituido, gozaba de carácter permanente y poseía sus propias normas procesales, como es el caso de la Corte Internacional de Justicia.

Con estos antecedentes podemos afirmar que, cuando los Estados



dos en conflicto se hubieran comprometido a recurrir a un órgano -  
jurisdiccional, uno de ellos puede demandar a otro y obligarle a -  
comparecer en juicio.

Es en casos como éste cuando usamos el término de "*jurisdicción  
obligatoria*", por cuanto que los Estados involucrados en una contro-  
versia se habían obligado previamente a buscarle una solución ju-  
risdiccional. Pero aún en esta hipótesis, es la voluntad interesta  
tal, creadora del compromiso, la originadora de esta jurisdicción  
en la que ya puede distinguirse entre actor y demandado.

#### 5. LA CLAUSULA DE JURISDICCION AUTOMATICA.

Otra fuente de jurisdicción compulsiva nos la otorga el artí-  
culo 36 del estatuto, al facultar a los Estados para declarar en -  
cualquier momento que reconocen como obligatoria, *ipso facto* y sin -  
convenio especial respecto a cualquier otro Estado que acepte la -  
misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las contro-  
versias de orden jurídico, estudiadas como justiciables en el capí-  
tulo respectivo.

Estas controversias, como ya vimos, pueden versar sobre a) la  
interpretación de un tratado, b) cualquier cuestión de derecho in-  
ternacional, c) la existencia de un hecho que constituya violación  
de una obligación internacional y d) la naturaleza y extensión de  
la reparación que ha de hacerse por la comisión de un ilícito in-  
ternacional. El Estado puede comprometerse incondicionalmente a fi  
jar condiciones o términos.

Hasta 1979, habían aceptado esta cláusula de jurisdicción automática cerca de cincuenta países, pero muchos de ellos, como los Estados Unidos, habían reservado o excluido de esa jurisdicción, los conflictos relativos a cuestiones que cayeran bajo la competencia nacional, según lo determinara el mismo Estado, debilitando así los efectos de la jurisdicción obligatoria que habían aceptado. Esta reserva aprovecha un término de dudoso contenido, que bien puede identificarse a placer del interesado con *"el honor y dignidad nacionales"*, *"la independencia"*, *"la soberanía"*, *"la seguridad"* y muchos otros temas, pero lo más grave es que deja al país interesado la facultad de decidir si la controversia está incluida en la reserva.

Por otra parte, y a mayoría de razón, los mismos argumentos esgrimidos por los Estados para rechazar los métodos judiciales, han reducido los casos de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte.

ANAND señala, entre otras razones ya consideradas, que la falta de una maquinaria que sirva a ejecutar las sentencias de la Corte hace poco atractivo este organismo, ya que su función se agota una vez que ha determinado los derechos y deberes de las partes en la resolución definitiva, careciendo de poder para supervisar la conducta posterior de éstas en orden a la ejecución de lo mandado. (22).

## 6. LA COMPETENCIA CONSULTIVA.

Una forma de compensar la discutida falta de acceso de las organizaciones internacionales públicas al procedimiento judicial de la Corte, es su exclusivo derecho para recabar de este Tribunal opiniones consultivas sobre cuestiones de derecho.

El artículo 96 de la Carta autoriza a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, para que soliciten de la CIJ una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados podrán solicitar esas opiniones, siempre que se refieran a cuestiones legales surgidas dentro de la esfera de sus actividades, y que hayan sido autorizados por la Asamblea General para ese efecto.

A la fecha, cuatro órganos de las Naciones Unidas han sido facultados por resolución de la Asamblea, a provocar la jurisdicción consultiva de la Corte. Estos son: el Consejo Económico y Social; el Consejo de Administración Fiduciaria; la Comisión Interina de la Asamblea General y el Comité de peticiones de revisión de los fallos del Tribunal Administrativo.

Otras catorce organizaciones especializadas, o instituciones asimiladas a ellas, han sido autorizadas a solicitar opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas surgidas dentro de la esfera de sus actividades.

Estos organismos son:

La Organización Internacional del Trabajo (OIT).  
La Organización para la Agricultura y la Alimentación (FAO).

La Organización para Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).  
La Organización Mundial de la Salud (OMS).  
La Organización de Aviación Civil Internacional (OACI).  
El Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF).  
La Corporación Financiera Internacional (CFI).  
La Asociación Internacional de Fomento (AIF).  
El Fondo Monetario Internacional (FMI).  
La Unión Internacional de Telecomunicación (UIT).  
La Organización meteorológica Mundial (OMM).  
La Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI).  
El Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA).  
La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)..

Las opiniones consultivas pueden referirse a la interpretación de los instrumentos consultivos de estos organismos, a la -- misma Carta de la ONU e incluso a las diferencias que surjan entre --

- a) Dos o más organizaciones.
- b) La organización y uno o varios de sus funcionarios.
- c) Una organización y uno o varios Estados miembros.
- d) Dos o más Estados miembros, en el seno de una organiza -- ción.

Aunque en realidad toda decisión de un organismo internacional emana de sus Estados miembros, la solicitud de opinión consultiva no se hace nunca por esos Estados sino por mediación del órgano que constituyen, pues a los Estados no se les ha concedido -- esta facultad, por temor a que se use a la Corte para decidir indirectamente el fondo de una controversia, fingiendo una consulta. Precisamente para no desvirtuar su condición de tribunal, la Corte puede negarse a dar una opinión cuando no se crea competente, porque el organismo no esté autorizado o se trate de un Estado; --

cuando la cuestión planteada no sea realmente jurídica o exceda de la esfera de actividades del solicitante, pues sólo la Asamblea y el Consejo pueden referirse a cualquier cuestión; y cuando una respuesta pudiera prejuzgar sobre un litigio actual o involucrar a un Estado concreto que no posea legitimación pasiva.

Así, la Corte Permanente que tenía iguales facultades, se negó a contestar en el asunto de *"la Carelia Oriental"*, argumentando que en realidad se trataba de una controversia entre Estados, uno de los cuales, la URSS, no era miembro de la Sociedad de las Naciones, y se había negado rotundamente a participar en el examen de la cuestión por lo que faltaba el consentimiento de uno de los interesados, además de que la cuestión planteada concernía de modo directo al *"punto esencial"* del litigio, por lo que responder --- equivalía en sustancia a resolver el conflicto existente.

La función consultiva de la Corte es distinta de la facultad de interpretar la constitución, atribuida a la Corte Suprema o Constitucional de algunos países.

En España, por ejemplo, la Corte Constitucional instituida por la constitución de 1978, está facultada por el artículo 95 de ese Ordenamiento a declarar si existe o no contradicción entre un tratado internacional y la ley fundamental para que se proceda, - en su caso, a la revisión constitucional antes de aprobarlo.

Es también distinta de su función contenciosa, aunque procesalmente se guíe por las disposiciones del estatuto que rigen la materia contenciosa, en la medida en que la propia Corte las con-

sidere aplicables (artículo 68 del estatuto).

Por eso, tan pronto se reciba una solicitud de opinión consultiva, el secretario la notificará a todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte, los que podrán solicitar ser oídos o que se les permita presentar una exposición escrita sobre el tema.

La Corte pronunciará sus opiniones consultivas en audiencia pública, previa notificación a los interesados, pero éstas no tendrán fuerza obligatoria, los organismos autorizados a solicitarlas son libres de darles el valor de una resolución o de una simple recomendación. Sólo en algunos casos se ha previsto que éstas tendrán fuerza obligatoria, por ejemplo, las opiniones relacionadas al alcance de las convenciones sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas y de sus organismos especializados, y la interpretación del acuerdo relativo a la sede de esta organización, entre los Estados Unidos y las Naciones Unidas.

El convenio general sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas del 13 de febrero de 1946, dispone en el artículo VIII del texto original que *"All differences arising out of the interpretation or application of the present convention, shall be referred to the International Court of Justice, unless in any case it is agreed by the parties to have recourse to another mode of settlement. If a difference arises between the United Nations on the one hand and a Member on the other hand, a request shall be made for an advisory opinion on any legal question involved in accordance with Article 96 of the Charter and Article 65 of the Statute of the Court. The opinion given by the Court shall be accepted as decisive by the parties".*

Fuera de estos casos, las opiniones consultivas tienen una - obligatoriedad moral y política indiscutible a causa del presti - gio y autoridad de la Corte, y permiten funcionar a las organiza - ciones internacionales con eficacia y con justicia (23).

#### 7. LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO.

Sólo los Estados pueden ser partes en un procedimiento con - tencioso ante la Corte.

Los particulares que sostengan intereses contra un país de - terminado, no pueden recurrir a este tribunal, [a menos que el Es - tado del que son nacionales haga suyas las reclamaciones,] como su - cedió en los casos Ambatielos, Anglo-Iranian Oil Co., Nottebohm, Interhandel, Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd., y ---- otros.

Un paso más allá de la autolimitación estatal que presuponen los tratados, sería la incorporación de una cláusula convencional por la que los Estados se obligaran a someter a la Corte cual - quier problema de particulares, vinculado con esos instrumentos, actuando cada Estado [en representación de sus propios súbditos,] ya que éstos no pueden comparecer directamente.

Entre los tratados más recientes que aceptan esta obligación, está el registrado en agosto de 1973 en la Secretaría de las Na - ciones Unidas por Benelux y Filipinas, celebrado desde 1967, para cuestiones de comercio, así como el tratado análogo celebrado en 1971 entre el mismo Benelux y la URSS. (24).

La jurisdicción de la Corte está también cerrada a las Organizaciones Internacionales, a pesar de que éstas participan en con-troversias internacionales y las solucionan en forma similar a los Estados. Son numerosos los casos de Organismos Internacionales que han celebrado convenios bilaterales con Estados, disponiendo la solución de controversias mediante negociaciones y, para el caso de que éstas fracasaran, mediante arbitraje.

A pesar de que el estatuto de la Corte dispone que sólo los - Estados pueden comparecer como partes, algunos autores han opinado que también los Organismos Internacionales podían hacerlo, pues la intención de esta disposición, originada en el estatuto de la Corte Permanente de 1920, fue solamente la de excluir a los individuos. Esta opinión no ha prevalecido, sin embargo, aunque siempre queda abierta a las organizaciones de derecho internacional público, la vía de las opiniones consultivas o la de un tribunal de arbitraje. (25).

#### 8. PROCEDIMIENTO.

Los idiomas oficiales de la Corte son el Inglés y el Francés, quedando a las partes la elección del que debe usarse en su caso - concreto.

El procedimiento se inicia mediante la notificación del com-promiso, o de una solicitud escrita dirigida al Secretario de la - Corte, indicando en ambos casos el objeto de la controversia y las partes, la que será notificada inmediatamente a todos los interesa



dos (artículo 39 y 40 del estatuto).

La Corte podrá resolver las excepciones de incompetencia y - decretar las medidas provisionales que sean necesarias para proteger los derechos de cada una de las partes, notificándolas inmediatamente a los contendientes y al Consejo de Seguridad.

El procedimiento tendrá dos fases: una escrita, que comprenderá la comunicación de memorias, contramemorias y réplicas y todo documento en apoyo de las mismas, y una fase oral, consistente en la audiencia que la Corte otorgue a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados.

La Corte decidirá la forma y términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos, y adoptará las medidas necesarias para la - práctica de pruebas, pudiendo solicitar cualquier documento o explicación a los agentes de las partes y comisionar a cualquier individuo u organismo para que haga una investigación o emita un -- dictamen pericial. Una vez recibidas las pruebas, puede negarse a recibir elementos probatorios adicionales, declarando terminada - la vista y retirándose a deliberar en secreto.

Antes de dictar su decisión, la Corte se asegurará de que -- tiene competencia y que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho.

Cuando una de las partes no comparezca o se bastenga de defender su caso, la otra podrá pedir a la Corte que decida en su - favor.

Toda decisión será tomada por mayoría de votos de los magistrados presentes, bastando un quorum de nueve para constituir la Corte.

El fallo será motivado, mencionará los nombres de los magistrados que hayan tomado parte en él y agregará las opiniones disidentes que resulten. Salvo que la Corte determine otra cosa, cada parte sufragará sus propias costas.

#### 9. DERECHO APLICABLE.

El primer párrafo del artículo 38 del estatuto de la Corte señala que la función primordial de ésta es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, -- por lo que deberá aplicar:

- a) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.
- c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

Este artículo no constituye una enumeración exhaustiva de --

los fundamentos a que puede recurrir la Corte para dictar sus resoluciones. Solamente enuncia los más importantes. Omite, por ejemplo los actos unilaterales de derecho internacional, que sin haber constituido costumbre influyen no obstante en el derecho de gentes, así como las decisiones y resoluciones de los organismos internacionales, que tanto contribuyen al desarrollo de este derecho.

La expresión *convenciones internacionales* en realidad es muy amplia. Abarca los tratados o convenios de carácter bilateral o multilateral y cualquier otro acuerdo internacional, incluso sin carácter formal, pero que contenga reglas aceptadas por los contendientes.

La costumbre a que debe recurrir la Corte como fuente de Derecho internacional, ha de poseer los dos elementos que tradicionalmente la han integrado. Al resolver los asuntos de la plataforma del Mar del Norte, la CIJ declaró, refiriéndose al derecho consuetudinario, que *"los actos así considerados no sólo deben representar una práctica constante, sino que deben ser testimonio además, por su naturaleza o por la manera en que se llevan a cabo, de una práctica considerada obligatoria, porque se supone la existencia de una norma de derecho que así lo exige."*

Los principios generales de derecho, a los que PASTOR RIDRUEJO llama principios jurídicos superiores, están constituidos según la cita que este autor hace de VERDROSS, por los tres siguientes grupos:

- 1.- Aquellos principios obtenidos directamente de la idea de

derecho como, por ejemplo, el principio de que toda regla de derecho debe tener un contenido razonable.

2.- Principios no expresados por el derecho positivo, pero da dos implícitamente como una institución regulada por éste; con la institución del tratado, por ejemplo, se da el principio de que to da convención supone un consentimiento libre sobre un objeto lícito.

3.- Finalmente, aquellos principios afirmados por el derecho positivo de las naciones civilizadas, puesto que si un principio de derecho es aceptado por la legislación de los diferentes países, es lícito presumir que se trata de una conclusión derivada de la idea misma del derecho. (26).

A las decisiones judiciales y a la doctrina de los publicis - tas, no se les reconoce en realidad el carácter de fuente princi - pal de derecho internacional, sino que constituye un simple "*medio auxiliar para determinar las reglas de derecho*".

Las decisiones judiciales invocadas, pueden ser las de los -- tribunales nacionales o internacionales y, entre estas últimas, -- las dictadas por la misma Corte Internacional de Justicia, con la salvedad de que estas decisiones sólo obligan a las partes en liti - gio y respecto del caso que ha sido fallado.

No parece que pueda hablarse de jurisprudencia obligatoria de la Corte Internacional, aunque PASTOR RIDRUEJO, en su monografía - apenas citada, opina que "*cuando exista, no una sólo, sino un conjunto de decisiones judiciales que completen o aclaren la regla positiva en el mismo* --

*sentido, o que para casos análogos sin regla positiva procuren la misma solución jurídica, o que sustituyan la solución antijurídica de la regla positiva por otra más conforme con los principios superiores, habrá factores bastantes para atribuir valor vinculatorio a aquel conjunto de decisiones concordantes."*

#### 10. SOLUCION EX AEQUO ET BONO.

El segundo párrafo del artículo en estudio, faculta a la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniesen.

La finalidad de esta disposición no fue la de facultar a la Corte para utilizar la equidad como método de interpretación, --- pues ésta es inherente a la función jurisdiccional, sino autorizarle para resolver el litigio con base en una equidad modificadora de la Ley, relevándole de fundar su sentencia en normas de derecho vigente.

Gracias al amplio poder de disposición que el derecho internacional reconoce a las partes, éstas pueden, mediante acuerdos particulares, establecer no sólo los hechos sino incluso las normas de derecho en las que debe basarse la decisión, o autorizar al juzgador para que cree normas nuevas destinadas a resolver, -- con base en la equidad, el caso que se le somete. La concesión de esta facultad es excepcional, por lo que en su sentencia el juez debe decidir conforme a derecho cuando no haya una expresa autorización de las partes para recurrir a la equidad. (27).

La función de una equidad así concebida, desborda manifiesta

mente, dice CHARLES DE VISSCHER, la esfera del derecho y se con --  
vierte en una misión política cuando, con el consentimiento de los  
Estados interesados, se aplica a valores, bienes o intereses que --  
según el derecho vigente no son jurídicamente discutibles, para --  
proceder a su distribución sobre nuevas bases, de acuerdo con las  
exigencias de una justicia social mejor concebida. Semejante modo  
de actuación se sitúa en un plano extraño al derecho. Por eso, una  
solución de tal naturaleza no debería corresponder a un organismo  
cuyas funciones son propiamente jurídicas.

No deben exagerarse, sin embargo, los efectos prácticos de es  
te método, al suponer que un gran número de controversias políti -  
cas serán sometidas a la Corte, al poder desplazar las normas del  
Derecho vigente y sustituirlas por normas nuevas que permitan una  
sentencia constitutiva más justa.

El arreglo "*ex aequo et bono*", implica no sólo una gran confian-  
za en el órgano resolutor, sino además un cierto grado de desinte-  
rés político en las partes con respecto al punto central de su di-  
ferencia. Esta posición es muy poco frecuente, cuando se trata de  
reajustar intereses verdaderamente importantes. Además, no es co -  
rriente que los Estados litigantes hallen igual interés en solici-  
tar una resolución de este tipo, ya que resultará siempre más ven-  
tajosa para quien tenga conciencia de la debilidad de sus preten -  
siones en base al derecho vigente, y ofrecerá, en cambio, poco ---  
atractivo para la otra parte.

## 11. INTERPRETACION Y REVISION DE LAS SENTENCIAS.

Las resoluciones de la Corte son definitivas e inapelables (artículo 60), pero pueden ser objeto de interpretación y de revisión.

ANGELA DEL VECCHIO, señala que ambos recursos facultan al tribunal para examinar nuevamente su propia sentencia. Sin embargo, - mientras la revisión se propone corregir una sentencia manifiestamente injusta, por haberse descubierto un hecho nuevo, desconocido precedentemente por el Juez y las partes, la interpretación va dirigida a resolver un eventual desconcierto sobre el significado y contenido del fallo.

Toda vez que en el derecho internacional no existe un tribunal de apelación, el procedimiento interpretativo asume mayor importancia que en el derecho interno, en el que las partes pueden - corregir la ambigüedad de una sentencia recurriendo a la interpretación o a un juez superior que reexamine el caso.

La interpretación se limita a esclarecer el significado y contenido de la decisión judicial, sin violar la autoridad de la cosa juzgada. Es decir, la nota característica de la interpretación es su incapacidad de modificar o suprimir alguna de las disposiciones de la sentencia (28).

La revisión, por su parte, es un recurso no devolutivo que sólo podrá pedirse, según el artículo 61 del estatuto, cuando se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda --

ser factor decisivo y que, al pronunciarse la sentencia, fuera des conocido de la Corte y de la parte que pide la revisión, siempre - que su desconocimiento no se deba a negligencia.

La Corte abrirá el proceso de revisión, mediante una resolu - ción en que hará constar expresamente la existencia del hecho nuevo, y si éste, por su naturaleza, justifica la revisión, declarará que hay lugar a la solicitud.

Antes de iniciar el proceso de revisión la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo.

Este recurso, como lo indica su propio nombre, implica un nue vo estudio del caso y una eventual modificación de la sentencia -- dictada. Nada dice el estatuto, sin embargo, sobre las diligencias preliminares de constatación del hecho antes desconocido y capaz - de justificar la revisión del fallo.

Las diligencias, los documentos y demás elementos de convic - ción, ¿deberán presentarse ante la Corte como si de una jurisdic - ción voluntaria se tratara, sin citación de los posibles afecta -- dos?

La comprobación del hecho, ¿se propondrá como una cuestión li - giosa, parecida a las controversias del inciso c) parágrafo 2 del artículo 36 del estatuto?

La resolución que abre el proceso de revisión nos parece inde - bidamente exigente, poco técnica, y comprometedora del litigio. Si en esta resolución se declara la existencia de un hecho nuevo; su



alta trascendencia para la causa, pues su naturaleza justifica la revisión, y se da entrada a la solicitud por considerarla en principio justificada. ¿Cuál será entonces el objeto del recurso?... Quizás el constatar que ni la Corte ni el recurrente conocían el hecho al pronunciarse el fallo, tarea jurídicamente imposible por tratarse de un fenómeno negativo, a menos que se hubieran manifestado sabedores del hecho en alguna forma, o éste fuera suficientemente notorio para que con una media diligencia, la parte que se dice afectada o el tribunal, hubieran llegado a su conocimiento.

En este último caso, la carga de la prueba correspondería a la parte beneficiada con la sentencia que se revisa, quien no podrá, según parece, impugnar durante el juicio de revisión, ni la existencia ni la trascendencia de la circunstancia recién descubierta.

Si la notoriedad del hecho o los actos que presumen su conocimiento fuesen muy claros, parece obvio que la solicitud debería ser rechazada, aunque no faltará quien considere que este tema es más propio de la sentencia de fondo.

Si el conocimiento del hecho estuvo al alcance del tribunal, pero no de las partes, suponiendo que esto fuera posible, y sólo por su negligencia no fue considerado en la sentencia, ¿deberá perder la parte afectada, su derecho a la revisión del fallo?. -- ¿La negligencia de quién hace precluir el derecho a la revisión?.

El artículo 83 del reglamento de la Corte, no resuelve en realidad ninguna de estas interrogantes, dice solamente que la de

manda de revisión se iniciará mediante una solicitud y que ésta --  
contendrá:

La mención del fallo cuya revisión se pide.

Las indicaciones necesarias para demostrar que se han cumplido  
las condiciones requeridas en el artículo 61 del estatuto, y

La lista de los documentos en apoyo de la solicitud que deberán  
acompañarse.

Agrega este artículo, que el Secretario transmitirá la demanda  
de revisión a las otras partes, y que éstas podrán presentar --  
sus observaciones dentro del plazo que fije la Corte, después del  
cual, ésta resolverá si la demanda de revisión es admisible.

Aunque el solicitante no tenga posibilidad de replicar, es --  
posible que las observaciones de la otra parte sirvan a determinar --  
lo infundado de la solicitud, lo caduco de la acción o incluso --  
la prescripción de ésta, pero si después de conocer sus argumentos --  
el tribunal declara que ha lugar a la solicitud, ¿qué se --  
deja, preguntamos de nuevo, para el fondo?.

En fin, la solicitud de revisión deberá formularse dentro --  
del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo,  
de lo contrario caducará la acción.

No podrá, por otra parte, pedirse la revisión una vez trans--  
currido el término de diez años desde la fecha del fallo, pues ya  
habrá prescrito este derecho (párrafos 4 y 5 del artículo 61 del  
estatuto).

## 12. OBLIGATORIEDAD Y EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.

Una vez dictada la sentencia, queda todavía un último y muy grave problema: actualizar la obligación de las partes a cumplirla.

El carácter obligatorio de la sentencia se impone independientemente del contenido, se trate de sentencias declaratorias o constitutivas. El primer párrafo del artículo 94 de la Carta, impone a sus miembros el compromiso de cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia, en todo litigio en que sean partes, mientras que el artículo 59 del estatuto aclara que la decisión de la Corte no es obligatoria sino para los litigantes y respecto del caso que ha sido decidido.

Todas las sentencias dictadas por la Corte permanente de Justicia Internacional fueron cumplidas, a excepción del "*Wimbledon Case*" (29) en que la Corte decidió a favor de Francia un asunto sobre reparación de daños, sin que la sentencia fuese obedecida.

La Corte Internacional de Justicia, en cambio, ha tenido mayores problemas con el acatamiento de sus fallos. Albania se comprometió a pagar a Gran Bretaña sólo el 25% de los daños causados en el asunto del Canal de Corfú, pero ésta se negó a aceptar dicha cantidad e incautó los bienes albaneses en el Reino Unido; Irán, por otra parte, no tomó las medidas de protección ordenadas en el problema "*Anglo-Iranian Oil Company*"; las decisiones en el caso del asilo de Haya de la Torre fueron originalmente rechazadas, aunque después se cumplieron tras largas u apasionadas negociaciou

nes.

En materia de arbitraje, también se han dado casos en que una de las partes ha eludido o retardado maliciosamente el cumplimiento del laudo. Como ejemplos figura el caso "*pelletier*" entre Estados Unidos y Haití, en 1885; la disputa por cuestiones de límites entre Bolivia y Perú resuelta en 1907, y el importante "*caso del Chamizal*" problema fronterizo entre México y Estados Unidos, arbitrado en 1911 a favor del primero y cumplimentado más de medio siglo después por el Presidente Johnson.

El Comisario estadounidense sostuvo en 1911, refiriéndose a este último caso, que "*award is vague, indeterminate, and uncertain in its term, and impossible of execution*" y concluyó diciendo: "*The present decision terminates nothing; settles nothing. It is simply an invitation for international litigation. It breathes the spirit of unconscious but nevertheless unauthorized compromise rather than of judicial determination*".

Los Estados Unidos justificaron su negativa a devolver la superficie que correspondía a México, alegando la vaguedad del laudo, pero su actitud resultó extremadamente negativa para la protección de los ciudadanos norteamericanos y sus bienes en América latina. La falta de ejecución del laudo sobre el Chamizal constituyó el argumento invocado puntualmente por México, para justificar su negativa a pagar indemnizaciones a los nacionales de Estados Unidos. El caso Chamizal se resolvió en definitiva mediante el convenio del 29 de agosto de 1963, el que entró en vigor el 18 de abril de 1972.

A pesar de estos antecedentes, podemos afirmar que el principio de que tanto el laudo arbitral como la sentencia judicial son obligatorios para las partes, y que deben cumplirse de buena fe, se ha venido respetando entre las naciones.

No parece existir ninguna prohibición para que las partes acuerden cumplimentar, en forma distinta a lo mandado, la sentencia del órgano arbitral o judicial. La doctrina está de acuerdo, por otra parte, en que la falta de ejecución voluntaria de las decisiones arbitrales o judiciales, constituye un ilícito internacional a cargo del Estado perdedor, a quien puede aplicarse las sanciones previstas en el derecho internacional.

Ni el estatuto ni el reglamento de la Corte prevén norma alguna para la ejecución de las sentencias. Y es que, en materia internacional, el procedimiento de ejecución no forma parte del procedimiento judicial, sino que pertenece en realidad al campo de la política de los Estados y de las organizaciones internacionales.

En un primer momento, los Estados favorecidos con una sentencia incumplida por su contendiente, pueden recurrir a presiones diplomáticas, como la ruptura de relaciones; a medidas económicas como el boicot, el embargo de bienes o la suspensión de pagos al Estado responsable, pero no están facultados para hacer uso de la fuerza, porque lo prohíbe expresamente la Carta de las Naciones Unidas, excepción hecha de los casos de legítima defensa.

Los Estados podrán, antes de aplicar alguna de estas sancio-

nes recurrir antes al Consejo de Seguridad, el cual *podrá, si lo cree necesario*, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo, (2° párrafo del artículo 94 de la Carta).

Muchos son los criterios a propósito de las medidas que puede utilizar el Consejo de Seguridad, aunque es claro que no está obligado a intervenir si no lo considera oportuno.

Para algunos autores, como ANGELA DEL VECCHIO, la ejecución de una decisión judicial no reentra en ninguna de las situaciones previstas por el artículo 39 de la Carta de la ONU y, por lo tanto, el Consejo no podrá utilizar las medidas de tipo político y - menos las de naturaleza militar que tiene a su disposición.

El argumento de que estas situaciones o conflictos no amenazan ni a la paz ni a la seguridad internacionales, es totalmente inadmisibile cuando se plantea a priori, porque habrá casos concretos en que el incumplimiento degenera en una crisis que ponga en peligro dichos intereses.

Sin embargo, y aún reconociendo que ésto no suceda en ningún caso, ¿cuáles serán entonces esas medidas?.

Los poderes otorgados al Consejo, están previstos en los capítulos VI, VII, VIII y XII de la Carta. Todos, menos el último que se ocupa del régimen internacional de administración fiduciaria, se refieren a cuestiones sobre el mantenimiento de la paz y seguridad entre las naciones.

Con un criterio formalista, tendríamos que concluir que el Consejo no podrá adoptar en realidad ninguna medida, cuando el incumplimiento de una sentencia no traiga aparejado un peligro para la paz y seguridad, lo que haría letra muerta del artículo 94 en la mayoría de los casos, o podríamos llegar hasta el absurdo, admitiendo que el Consejo debe esperar a que la controversia se --- agrave ostensiblemente, para entonces poder intervenir.

Nosotros consideramos que la finalidad del artículo 94, permite el aprovechamiento de las medidas puestas a disposición del Consejo, sobre todo las que no impliquen el uso de la fuerza armada, independientemente de que también sirvan para prevenir y solucionar las controversias que hagan peligrar la paz, o resolver -- las que ya hayan desembocado en un conflicto bélico.

La naturaleza de estas medidas admite cualquier utilización acífica, si se aplican por el Consejo a través de acciones colectivas, pero si se usan unilateralmente por los Estados defraudados por el incumplimiento de la sentencia, suponiendo que éstos -- engan capacidad para enfrentarse al infractor, producirán casi -- inevitablemente un aumento de la tensión internacional, en ningún modo saludable para la paz.

Resulta, por lo tanto, más efectivo y prudente, que sea el Consejo de Seguridad el que acuerde la interrupción, total o parcial, de las relaciones económicas de los Estados miembros con el que se niega a cumplir la sentencia de la Corte, o la suspensión de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas y demás, así como la ruptura de las relaciones diplomáticas, ya que éstas -- medidas involucran y obligan a todos los miembros de las Naciones

Unidas. La solidaridad internacional debe mostrarse, incluso en estos casos.

Para hacer cumplir las resoluciones de los organismos judiciales del derecho de gentes, se ha desarrollado una notable tendencia entre las naciones, aunque todavía limitada regionalmente y dentro de sistemas jurídicos particulares. Nos referimos a la obligación impuesta a los tribunales nacionales, de mandar ejecutar bajo el procedimiento compulsivo interno, las resoluciones de órganos judiciales de derecho internacional, como ocurre con las sentencias de la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, y como aparentemente se ejecutarán los fallos de la sala de controversias de los fondos marinos, integrada en el proyecto de un tribunal Internacional del Derecho del mar.

Un sistema judicial que modifique las actuales características del procedimiento a que se someten las naciones, básicamente facultativo, inorgánico, limitado y excepcional, carente además de fuerza coactiva para imponer sus decisiones, es la ilusión de muchos publicistas, sinceramente partidarios de un gobierno mundial más fuerte y respetado, o quizás debiéramos decir, más respetado porque más fuerte.



## NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1) MICHAEL AKERHURST, *Introducción al Derecho internacional*, págs. 19 y siguientes.
- (2) Ver GAETANO MORELLI, *Studi sul processo internazionale*, págs. 48 y - siguientes.
- (3) F.S. NORTHEGE y M.D. DONELAN, *International disputes, The political aspects*, Europe publications, London 1971, págs. 187, 188 y 189.
- (4) GIORGIO DEL VECCHIO, *El Derecho internacional y el problema de la -- paz*, Editorial Bosch, Barcelona 1959, pág. 12.
- (5) GRENVILLE CLARK Y LOUIS B. SOHN, *La paz por el derecho mundial*, Editorial Bosch, Barcelona 1961, pág. 105.
- (6) CHARLES ROUSSEAU, *Derecho Internacional público*, nota en pág. 485.
- (7) MODESTO SEARA VAZQUEZ, *Derecho Internacional público*, nota en págs. 282 y 283.
- (8) MICHAEL BECKER, *Kashmir: A case study in United Nations Mediation*, - en Pacific Affairs, núm. 26, septiembre 1953, págs. 195 a 207.
- (9) Véase EDUARDO JIMENEZ DE ARECHAGA, *El Derecho internacional Contemporáneo*, nota en págs. 174 y ss.
- (10) *La ONU, dilema a los veinticinco años*, Editorial El Foro Internacional, edición especial, Colegio de México 1970, pág. 74.
- (11) CHARLES ROUSSEAU, *Derecho Internacional Público profundizado*, nota - en pág. 329.
- (12) MICHAEL AKEHURST, *Introducción al Derecho Internacional*, nota en pág. 351 y 352.

(12) ALBERTO HERRERO DE LA FUENTE.- *Seguridad colectiva y arreglo pacífico de controversia*. - Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott, Universidad de Valladolid, 1973, págs. 15 y 16.

(13) CESAR SEPULVEDA.- *Las fuentes del Derecho Internacional Americano*. - Editorial Porrúa, 1975, nota en pág. 86.

(14) CHARLES DE VISSCHER.- *Teorías y realidades en el Derecho Internacional Público*. - Obra citada, nota en págs. 365 y ss.

(15) H.G. DARWIN.- *International disputes; the legal aspects*. - Obra citada, nota en págs. 64 y 65.

(16) Ver EDWARD MCWHINNEY.- *Las Naciones Unidas y el arreglo pacífico de las Disputas Internacionales. La ONU, dilema a los 25 años*. - El Forno internacional. Colegio de México, 1970, págs. 282 y 283.

(17) GAETANO MORELLI.- *Studi sul processo internazionale*. - Giuffré Editore, Milano, 1963, nota en págs. 29 y 30.

(18) El magistrado Sir HUMPHREY WALDOCK, del Reino Unido, fue nombrado presidente por un periodo de tres años que concluyen en 1982, y el Magistrado TASLIM OLAWALE ELIAS, de Nigeria, como vicepresidente por el mismo periodo. - Los nuevos miembros de la Corte que se hicieron cargo de sus puestos el 6 de febrero, son los Magistrados ROBERTO AGO (de Italia) ABDULLAH ALI EL-ERIAN -- (de Egipto), JOSÉ SETTE-CAMARA (de Brasil) y RICHARD R. BAXTER (del Reino Unido).

Los otros miembros de la Corte son: I. FOSTER (Senegal), A. GROS (Francia), M. LACHE (Polonia), P.D. MEROZOV (URSS), NEGENDRA SINRH (India), J.M. - RUDA (Argentina), H. MOSLER (República Federal Alemana), S. TARAZI (República Árabe Siria) y S. ODA (Japón). ONU Crónica, Vol. XVI, num. 4, abril 1979, pág. 73.

(19) FRANCISCO CADIZ DELEITO.- *España y el Tribunal de la Haya*. - Cuadernos de la Escuela Diplomática, año V, Vol. I, Madrid, 1967, págs. 17 y ss.

(20) EDUARDO GARCIA MAINES.- *Introducción al estudio del derecho*. - Editorial Porrúa, México, 1974, págs. 228 y 229.

(21) R.P. ANAND.- *Compulsory jurisdiction of international Court of justice*. - Obra citada, nota en pág. 94.

(22) *La Corte Internacional de Justicia*. - Folleto redactado por la Secretaría de la Corte. Impreso en México, págs. 73 y ss.

(23) LUIS MARIA BOFFI BOGGUERO.- *¿Está en crisis la Corte Internacional de Justicia?*. - Editorial Astrea, Buenos Aires, 1975, págs. 66 y 67.

(24) FINN SEYERSTED.- *Tendencias del Derecho del Mar contemporáneo*. - Editorial Ateneo, Buenos Aires, 1974, págs. 152 y 153.

(25) JOSE ANTONIO PASTOR RIDRUEJO.- *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia*. - Estudios sobre el TIJ, Universidad de Zaragoza, 1958,

Editorial El Noticiero, Zaragoza, pág. 29.

(26) ANGELO PIERO SERENI.- *Principi Generali di diritto e processo internazionale*.- Giuffré, Milano, 1965, pág. 63.

(27) ANGELA DEL VECCHIO.- *Le parti nel processo internazionale*.- Giuffré, Milano, 1975, págs. 285 y 286.

(28) *Permanent Court of International justice, reports*.- 1929, Serie A, pág. 167-8.

## CAPITULO CUARTO

### LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL DERECHO DEL MAR.

#### I. INTRODUCCIÓN.

El derecho del mar había sido hasta hace pocos años un capítulo más del derecho internacional público. Las controversias que de él se nutrían estaban reducidas a problemas de pesquerías, jurisdicción y límites del mar territorial, paso por los estrechos internacionales, algunas formas de contaminación marina y de protección de las especies.

Los grandes descubrimientos científicos multiplicaron los usos del mar y los conflictos con él relacionados. El avión, el submarino, la energía atómica, el sónar y otros sistemas que revelaron la forma y profundidad del fondo marino, son sólo ejemplos que se conectan con la moderna minería y las técnicas de explotación ictiológicas y, sobre todo, con la extracción de hidrocarburos.

ros de la plataforma continental.

Conforme iban surgiendo nuevas situaciones de conflicto, las naciones trataban de reglamentar la materia atendiendo a su importancia y difusión. En 1910 se suscribe la convención sobre responsabilidad por daños causados por colisión en el mar; en 1914 el tratado sobre la seguridad de la vida en el mar, revisado en 1929, 1948 y 1960; en 1921 se firman la convención y el estatuto sobre el régimen de las vías acuáticas navegables de interés internacional y la libertad de tránsito; y dos años después, la convención y el estatuto de Ginebra sobre el régimen internacional de los puertos marítimos; en 1946 se suscribe el convenio internacional por el que se regula la caza de ballenas, y en 1966 el que se encarga de la conservación del atún del Atlántico; en 1954 se acuerda en Londres el convenio sobre prevención de la contaminación en el mar por petróleo, seguido en 1972 y 1973 por las convenciones, suscritas en esa misma ciudad, para prevenir la contaminación marina por vertimientos en el mar y la proveniente de barcos, respectivamente; en 1963 se abre a la firma el tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y bajo el agua y, en fin, en 1971 el tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción masiva en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo.

Estos instrumentos de derecho internacional, mencionados a título ejemplificativo de entre los muchos que han suscrito las naciones, resolvieron por sí mismos muchas controversias a propó-

sito del mar y sus recursos; impidieron el nacimiento de muchos conflictos al regular materias que hasta entonces pertenecían al derecho de la polémica y la integración, y algunos fijaron las normas para la solución de controversias futuras, mediante cláusulas compromisorias que remitían a diversos métodos.

Estas cláusulas, los tratados generales de conciliación, mediación, arbitraje y otros sistemas de arreglo previstos por las normas generales del derecho de gentes, constituían un sistema in completo y divergente para la importancia que habían adquirido -- los conflictos del mar en nuestro siglo.

Se hacía necesario uniformizar los métodos de arreglo, dar -- les flexibilidad, crear organismos permanentes de carácter jurisdiccional y, sobre todo, atraer al casi centenar de nuevos paí -- ses que nacieron después de la Primera Guerra Mundial, para dar -- un contenido verdaderamente universal al sistema de solución de -- controversias.

El primer tímido intento se realizó en Ginebra, queriendo -- aprovechar la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y los convenios que de ella surgieron.

*Protocolo*

## II. EL PROBLEMA OPCIONAL DE 1958, SOBRE JURISDICCION OBLIGATORIA EN LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS MARÍTIMAS.

Los cuatro convenios suscritos en Ginebra en el año de 1958, quedaron sometidos a las normas procesales generales del derecho -- internacional, por lo que toca a la solución de los conflictos so-

bre interpretación y aplicación de los mismos.

Se propuso, sin embargo, que para no dejar a las partes la iniciativa -necesariamente bilateral- del tipo de arreglo, incluida la cuestión de la designación del tribunal y el procedimiento, se firmara por los Estados que lo creyesen oportuno, un protocolo en el que se obligaran a priori a someter cualquier controversia derivada de los convenios sobre alta mar; plataforma continental; mar territorial y zona contigua; pesca y conservación de los recursos vivos del alta mar, a la Corte Internacional de Justicia, la que entendería de la demanda presentada por una de las partes cuando la otra hubiese suscrito también el protocolo.

La jurisdicción otorgada a la Corte Internacional de Justicia, era de naturaleza compulsiva u obligatoria porque la parte demandada debía comparecer en juicio o de lo contrario ser juzgada en rebeldía.

Quedaron, no obstante, exceptuadas de esta jurisdicción:

- a) Las controversias relativas al establecimiento de medidas de conservación de los recursos vivos, explotados por dos o más Estados en cualquier zona de alta mar, cuando los interesados no llegaran a un acuerdo en el plazo de doce meses de iniciadas las negociaciones.
- b) Las controversias suscitadas por el rechazo de un Estado, de las medidas de conservación impuestas por otros países en cualquier zona pesquera de alta mar, ni no se llegaba

a un acuerdo en doce meses.

- c) Las controversias derivadas de la falta de entendimiento para fijar medidas comunes de conservación, cuando la zona de pesca de alta mar fuere adyacente a uno de los Estados en conflicto, si no se llegaba a un entendimiento en doce meses.
- d) También se excluyeron del procedimiento ordinario, las controversias que proveniesen de la oposición de cualquier Estado que tuviera interés, a las medidas de conservación adoptadas unilateralmente por el Estado ribereño sobre la zona adyacente de pesca en alta mar, cuando éstas respondieran a una necesidad urgente, fundada en dictámenes científicos y no discriminasen a pescadores extranjeros. Estas medidas sólo podrían tomarse si no se llegaba a un acuerdo después de seis meses de negociaciones, y
- e) Las controversias entre un Estado que pescara en alta mar y otro que no se dedicara a la pesca en esta zona, adyacente a sus costas, pero que propusiese medidas de conservación basadas en conclusiones científicas, que fuesen rechazadas persistentemente por el primero durante doce meses de negociaciones (artículos 4,5,6,7, y 8 del Convenio sobre Pesca y Conservación de los Recursos vivos en alta mar).

Para resolver este tipo de controversias de contenido técnico, el convenio de referencia reenvió a un procedimiento arbitral,



a cargo de una comisión especial compuesta por cinco miembros, -- salvo que las partes conviniesen en otro procedimiento pacífico, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

Los miembros de la comisión serían designados de común acuerdo por las partes, dentro de los tres meses siguientes a la demanda de arbitraje. A falta de acuerdo, y dentro de los tres meses siguientes, por el secretario general de la ONU a petición de --- cualquiera de las partes, y previa consulta de los interesados, - del Presidente de la Corte Internacional de Justicia y del Director General de la FAO.

La comisión, uno de cuyos miembros sería nombrado Presidente, debería fallar por mayoría dentro de los cinco meses que siguieran a su designación, pudiendo suspender previamente aquellas medidas tomadas unilateralmente por los Estados adyacentes a la zona de pesca, cuando, basándose en pruebas "*prima facie*", la comisión llegase al convencimiento de que no era necesario aplicar urgentemente tales medidas.

Las decisiones de la comisión especial eran obligatorias para los Estados partes en el litigio, y no podían ser recurridas. No obstante, si se modificaban los hechos en que se basaba la decisión, debido a cambios importantes en las reservas de peces o - en los métodos de pesca y los Estados interesados inician negociaciones para introducir de común acuerdo las modificaciones necesarias en las medidas de conservación, cualquiera de ellos podía recurrir de nuevo al procedimiento de arbitraje, si no se llegaba a

un acuerdo en un plazo prudencial y ya hubieran transcurrido al menos dos años desde el dictado del fallo anterior (artículos 9, 10, 11 y 12 del convenio ya mencionado).

El protocolo facultativo que nos ocupa, indicaba, además, la obligación de las partes de notificarse mutuamente la existencia de un presunto litigio, para que pudieran optar, dentro de un plazo de dos meses a contar de la notificación, por un tribunal de arbitraje en vez de la Corte Internacional de Justicia, o recu --  
rrir dentro del mismo plazo a un procedimiento de conciliación.

Si las recomendaciones de la Comisión de conciliación no ---  
eran aceptadas por las partes en litigio, dentro de los dos meses de haber sido formuladas, o estas no mostraban preferencia por el arbitraje o la conciliación, cualquiera de ellas podía someter el litigio a la Corte Internacional mediante demanda.

Hasta aquí las disposiciones de un convenio adicional de ---  
aceptación voluntaria, que con sólo siete artículos pretende servir como instrumento procesal y dirimir las controversias sobre -  
el derecho convencional del mar, aunque limitado a las conferen -  
cias de Ginebra y a un reducido número de países que suscribieron el protocolo.

### III. EL SISTEMA DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL PROYECTO DE LA III CONFERENCIA DEL DERECHO DEL MAR.

#### 1. ANTECEDENTES.

Habíamos dicho que el Comité encargado de elaborar un texto normativo para la conferencia había fallado en su encargo, por los defectos naturales de su composición política, y la amplitud de los temas que deberían ocupar a la tercera conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

No sólo faltó un proyecto oficioso, sino que, partiendo de un razonamiento primario no necesariamente válido, la solución de controversias quedó relegada a un momento posterior al designar las comisiones y la agenda de trabajo de la conferencia. Se creyó que primero debía determinarse los temas sustantivos para ocuparse posteriormente de la materia procesal.

Todavía en 1976 el representante de la India sostenía en las reuniones del plenario que *"el análisis de la cuestión del arreglo de las controversias, es algo prematuro esta etapa. Hay que resolver primero las disposiciones sustantivas de la convención y sólo después discutirse la cuestión del procedimiento"*. (1).

Fue por esta causa que el tema de la solución de controversias en la actual conferencia del derecho del mar, no fue confiado a ninguna comisión en la reunión preparatoria de 1973, y fue apenas mencionado por algunas delegaciones durante la segunda reunión en Caracas el verano de 1974. En este mismo período de sesio

nes, EE.UU. realizó consultas oficiosas entre unas treinta delegaciones, las que desembocaron en un documento de trabajo (L-7) - destinado a servir como punto de referencia en las negociaciones, por el que se establecía la solución jurisdiccional de controversias con ciertas variantes a propósito de los órganos que deberían ejercerla, y la necesidad de que el tema figurara como parte integrante de la convención y no en un protocolo facultativo como había sucedido en 1958. (2).

No hubo debate público en la reunión de Caracas, sobre el arreglo de controversias. Sin embargo, muchos Estados consideran este tema como un aspecto crítico de las negociaciones, argumentando que los métodos de solución que pudieran acordarse, tendrían una influencia indirecta en la aprobación de las materias sustantivas, ya que la efectividad de una institución está vinculada íntimamente a la garantía procesal de su cumplimiento.

En la última parte de esta sesión, los treinta Estados a que ya hicimos referencia, capitaneados por el Embajador GALINDO POHL de El Salvador y HARRY de Australia, sirviendo el Profesor LOUIS SOHN de la Escuela de Derecho de Harvard como relator, se reunieron informalmente para discutir las bases de un sistema de solución de controversias.

El documento de trabajo que se elaboró en estas reuniones, - resultó el más serio y constructivo de toda la sesión. Las notas características del mismo pueden ser concentrados en los once siguientes puntos:

a) Existe una obligación de arreglar las controversias por medios

pacíficos.

- b) La solución de controversias debe buscarse a través de los medios escogidos por las partes.
- c) El arreglo directo será procedente, pero una vez agotados los medios de negociación debe recurrirse a los procedimientos previstos en la convención, o a los acordados por las partes, --- siempre que produzcan una decisión obligatoria.
- d) Cuando la controversia sea sometida a un procedimiento no vinculante, las disposiciones del compromiso especificarán cuándo una parte está facultada para recurrir a los métodos obligatorios previstos por la convención.
- e) La obligación de recurrir a un método vinculante puede satisfacerse mediante el recurso a tres foros alternativos; el arbi-traje, el tribunal especial del derecho del mar y la Corte Internacional de Justicia.
- f) Debe distinguirse entre soluciones generales y funcionales, -- pues ciertas materias requieren un foro especializado, como el que podía crearse bajo la autoridad de los fondos marinos, para resolver las disputas en esta zona.
- g) La maquinaria de solución de controversias que se establezcan en el texto de la convención, estará abierta a todos los Estados miembros, y extenderse a los casos en que organizaciones - y personas naturales y jurídicos puedan estar envueltas.
- h) El texto debe ocuparse de la cuestión del agotamiento de los - recursos internos.
- i) Sobre las opiniones consultivas, debe determinarse si un tribunal nacional, autorizado por su ley interna, puede solicitar -

una opinión al Tribunal del Derecho del mar, relacionada con la interpretación o aplicación de la convención.

- j) Debe ocuparse también la conferencia, del derecho aplicable, - determinando principalmente, en qué casos pueden aplicarse normas adicionales a las previstas en la convención, sea que se trate de convenios bilaterales o reglamentos de organizaciones acordes con la Conferencia, además del derecho de las partes - para acordar un procedimiento de arreglo "*ex aequo et bono*".
- k) Por último, deben ser tratadas las excepciones y reservas a -- los métodos de solución de controversias, previstos por la convención. (3).

## 2. FORMULA MONTREUX.

La parte medular del sistema adoptado por la conferencia en el artículo 287 del proyecto, se conoce como la fórmula Montreux. Consiste en un compromiso flexible respecto a los órganos avoca - dos a la solución de controversias, pues sosteniendo siempre el principio de jurisdicción obligatoria, permite que "*un Estado parte, al firmar o ratificar la convención, o al expresar su consentimiento en cual - quier momento ulterior, pueda elegir libremente, mediante una declaración hecha por escrito, uno o varios de los medios siguientes para la solución de contro - versias relativas a la interpretación o aplicación del convenio*".

- a) El Tribunal Internacional del Derecho del Mar constituido de conformidad con el anexo VI.
- b) La Corte Internacional de Justicia.
- c) Un Tribunal arbitral constituido de conformidad con el anexo VII.

d) *Un Tribunal arbitral especial constituido de conformidad con el anexo VIII, respecto de una o más de las categorías de controversia que en él se especifican..(pesquerías, protección y conservación del medio marino, investigación científica marina y navegación, incluida la contaminación causada por los buques) (artículo I del anexo VIII)."*

Esta fórmula, es la recogida en el informe oficioso que redactó el profesor SOHN de la reunión informal sostenida en Montreux por algunos delegados, en marzo de 1975, para tratar el tema de la solución de controversias, pero adicionada con el enfoque funcional del sistema, es decir, incluyendo el arbitraje especial para ciertos temas de contenido preponderantemente técnico.

El enfoque general, originalmente propuesto por algunas delegaciones, sostenía que todas las controversias debían solucionarse a través de la jurisdicción obligatoria, mientras que el enfoque funcional, sostenido principalmente por Francia, señalaba a cada clase de controversia un modo específico de arreglo. Respecto a este tema, el texto oficioso del proyecto de convención adoptó la fórmula transaccional que ya quedó transcrita.

Originalmente, la tercera CONFERMAR en su sesión de Caracas determinó que el tema 21, relativo al arreglo de controversias, fuese tratado por cada una de sus comisiones principales en la medida en que correspondiera a sus mandatos. No obstante, debido a la importancia del tema y para evitar enfoques contradictorios, se prefirió examinarlo en las sesiones plenarias. Correspondió entonces al presidente de la conferencia, Dr. Shirley Hamilton Amerasinghe, preparar un texto sobre el tema, ya que a la presidencia

correspondía cualquier materia que no hubiese sido asignada a ninguna de las comisiones.

Fue así que el presidente de la convención, después de consultar con las delegaciones, presentó en julio de 1975, un proyecto sobre el sistema de solución de controversias que fue debatido en las sesiones informales del plenario de la conferencia en el verano de 1976, recibiendo numerosas propuestas de enmienda, que han venido ocupando a la conferencia desde entonces.

STEVENSON y OXMAN reseñaban la sesión de Ginebra de 1975, diciendo que el grupo informal encargado del texto sobre solución de controversias, estuvo constituido por más de 60 Estados y que los co-presidentes celebraron consultas también informales con los presidentes de la conferencia y de los principales comités, a propósito del proyecto que elaboraban.

Algunos países, incluyendo principalmente a los Estados Unidos, expresaron públicamente que un acuerdo sobre solución compulsiva de controversias, era un elemento esencial de un paquete global de temas que sólo serían aprobados en bloque. Y es que en el tratado existen, según los comentaristas, *"mucho espacio para malenten*  
*didos, abusos de poder e interferencias en el ejercicio de derechos, basados en*  
*interpretaciones unilaterales"*

Fue en Ginebra, en la Sesión de 1975, cuando se hicieron las primeras tentativas de excluir toda la Zona Económica de la Jurisdicción obligatoria. Estas pretensiones fueron rechazados enérgicamente por varios países industrializados, principalmente por --



los Estados Unidos.

No fue una casualidad que los Estados con 200 millas de mar territorial, o su equivalente, fueran quienes propusieran la ex - clusión de la zona económica del sistema de solución de controversias. Estos sostenían que la soberanía sobre este espacio que vería restringida, si el ejercicio de sus derechos discrecionales - se veía sometido a una jurisdicción extranacional, mientras que - los Estados interesados en proteger la navegación y otros libertades en esa zona, insistían en una garantía, no del Estado ribereño, sino del derecho internacional, a propósito del ejercicio de estas libertades.

No se trataba de un tema procesal periférico, sino de un tema sustantivo que compromete todavía a la conferencia. Si los Estados no pueden recurrir a un procedimiento internacional para -- proteger sus derechos, si sus intereses, no éstán adecuadamente - tutelados, ¿qué incentivo existe, se preguntan los cronistas de - esta sesión, para estos Estados, en aceptar un tratado que contiene inevitablemente reglas, que acomodan intereses en los que ellos no participan?.

En este sentido, el debate sobre el sistema general y funcional de solución de controversias, según ADEDE, ha asumido peligrosas dimensiones, comprometiendo el éxito mismo de toda la conferencia.

### 3. METODOS PACIFICOS DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS, PRELACION Y AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS INTERNOS.

El texto del proyecto prevé, como obligación de los Estados participantes, la de solucionar sus controversias a través de los medios pacíficos de su elección (artículo 279 y 280), tomando en cuenta los indicados en el artículo 33 de La Carta.

Los procedimientos obligatorios, conducentes a decisiones -- también obligatorias, sólo operan después que los Estados hayan -- intentado por métodos de tipo diplomático, la solución de aque -- llas diferencias surgidas por la interpretación y aplicación del futuro convenio, y siempre que hubieran agotado los recursos in -- ternos, de conformidad con el Derecho Internacional (artículos -- 283, 286 y 295).

El representante de los Países Bajos, hablando también en -- nombre de Bélgica y Luxemburgo había expuesto, sin embargo, en la sesión de New York de 1976, que si bien, *"de conformidad con el dere -- cho internacional general no se puede incoar un procedimiento ante un Tribunal Internacional hasta que se hayan agotado todos los recursos internos, esta nor -- ma, polémica por lo demás en la doctrina del derecho internacional, puede modi -- ficarse o suprimirse en un tratado. Para ello existen sólidas razones prácti -- cas, entre ellas, el deseo de acelerar el arreglo de las controversias. A este respecto, el orador recuerda que en muchos casos que entrañan la aplicación de la futura Convención, el principio del agotamiento de los recursos internos no se aplica y que, en muchos países, los tribunales no están facultados para -- aplicar normas convencionales u otras normas de derecho internacional, si su --*

*aplicación es incompatible con la de la legislación nacional".*

La delegación irlandesa, por su parte, reforzó esta propuesta, al sostener que *"los procedimientos deben garantizar un arreglo rápido, equitativo y poco costoso. A ese respecto, podría excluirse o modificarse la norma tradicional de derecho internacional relativa al agotamiento de los recursos internos. Si bien se basa en conceptos de soberanía, se trata de una norma que quizás en la práctica los Estados no puedan aplicar en muchos casos de controversia, y que daría como resultado demoras e incluso injusticias. La modificación de esa norma no menoscabaría los derechos legítimos de las partes, pero su mantenimiento sí podría ser perjudicial para la apropiada aplicación de los procedimientos de arreglo."*

La oposición de los países latinoamericanos, principalmente, de una amplia tradición proteccionista, y con una buena memoria a propósito de más de una intervención política y militar de países más poderosos, con el pretexto de proteger los intereses de sus ciudadanos, impidió que estas razonadas proposiciones tuvieran éxito, aunque a decir verdad, tampoco fueron materia de excesivas discusiones, pues a todos los países interesa asegurar primero su jurisdicción y agotarla, antes de admitir cualquier procedimiento internacional de solución.

Tampoco se aplicará el sistema de la convención, si los litigantes hubiesen aceptado otros instrumentos definitivos y obligatorios, mediante acuerdo general, regional o especial (artículo - 282).

#### 4. METODOS DIPLOMATICOS Y POLITICOS INSTITUCIONALES DE SOLUCION.

Una de las críticas que se dirigen al texto que sirve a la negociación, es que regula escasamente los procedimientos diplomáticos y políticos de solución. En realidad la crítica no es totalmente fundada, ya que estos métodos no requieren de una reglamentación específica por ser ampliamente conocidos y de gran flexibilidad, además de no ser obligatorios para las partes en forma concreta, ya que ellas pueden recurrir al que le resulte más apropiado.

##### a) Intercambio de Opiniones.

Sin embargo, el proyecto sí impone como obligación a los contendientes, el recurrir al intercambio de opiniones para resolver la controversia, ya sea mediante negociaciones celebradas de buena fe o por otros medios pacíficos.

El intercambio de opiniones, que no es más que una forma preliminar de negociación directa para tratar el fondo del problema o, por lo menos, para determinar el método de solución aplicable, es también obligatorio según el texto del proyecto, cada vez que se ponga fin a un procedimiento sin que la controversia haya sido resuelta, o cuando logrado un arreglo, las circunstancias requieren que se celebren otras consultas respecto a la forma de llevarlo a la práctica (artículo 281).

*"Las negociaciones directas"*, afirmaba el representante de la URSS

ante el plenario, en el cuarto período de sesiones, "constituyen para las partes interesadas el medio más eficaz de arreglo de controversias. A este respecto, son de suma importancia las disposiciones que estipulan que, si surgiere una controversias entre Estados, las partes procederán sin demora a intercambiar opiniones en relación con el arreglo de la controversia, así como las disposiciones relativas a las consultas y el intercambio de informaciones, en relación con la adopción por los Estados, de ciertas medidas previstas en la convención y que afecten a otros Estados".

b) La Conciliación.

Este procedimiento, también de tipo instrumental, ha sido recogido por la convención que se está elaborando, dándole un carácter voluntario y un anexo, el número V, en el que se regula la -- constitución de una comisión de conciliación compuesta en principio de cinco miembros, la que fijará su propio procedimiento, salvo que las partes convengan otra cosa, y rendirá su informe dentro de los doce meses siguientes a su constitución.

Sin embargo, en los casos en que se admitan limitaciones o -- excepciones a la jurisdicción obligatoria, el procedimiento de -- conciliación será obligatorio como método de solución sustitutivo, pero el informe de la comisión, incluidas sus conclusiones y recomendaciones, no será en ningún caso obligatorio para las partes. (artículo 284, 297, 298 y anexo V).

## 5. METODOS JUDICIALES.

La segunda sección del capítulo general sobre solución de -- controversias (parte XV), adopta la fórmula Montreux, a que ya -- nos hemos referido, toda vez que las partes pueden elegir el tribunal a que someterán sus diferencias al momento de ratificar o -- adherirse a la convención, quedando firme el principio de juris -- dicción obligatoria cuando no hayan llegado a un acuerdo mediante el método directo de la negociación, o de procedimientos instru -- mentales como la conciliación, la mediación o cualquier otro, o -- bien hubiese expirado ya el plazo que se hubieran otorgado las par -- tes para solucionar la controversia por métodos diplomáticos.

Los órganos jurisdiccionales que poseen competencia general según este capítulo, son:

El Tribunal del Derecho del Mar que nacerá con este convenio a proposición de los Estados Unidos, con una sala especial para -- solucionar las controversias de los fondos marinos.

La Corte Internacional de Justicia, órgano de las Naciones -- Unidas al que ya nos hemos referido, apoyado por Inglaterra y --- otros países.

Un Tribunal Arbitral constituido por cinco miembros elegidos de una lista de árbitros, según las disposiciones del anexo VII -- del texto en negociación.

Siguiendo la tendencia funcional, la delegación francesa pre -- sentó el 26 de marzo de 1975, un documento de trabajo sobre proce -- de

dimientos especiales en materia de pesquería, contaminación e investigación científica marina, apoyada en parte por la Unión So - viética, Polonia, Chile, Argentina y Brasil, que quedó después ma - terializado en un tribunal especial de arbitraje, constituido por expertos, al que se reconoce una competencia limitada, aunque ta - mbién la sala de controversias de los fondos marinos, integrada en el Tribunal del Derecho del Mar, responde al criterio funcional o especilizado, cuya competencia es regulada en forma autónoma por la parte XI del texto oficioso y por una sección del anexo VI.

Entre las muchas cuestiones provocadas por la presencia de - más de un tribunal avocado a la solución de los conflictos del -- mar, la delegación de Nicaragua se planteaba, ¿podrá aceptarse en forma general el sistema de reservas a la jurisdicción compulsi - va? ¿deben regularse en la convención, las declaraciones sobre la cláusula automática de jurisdicción obligatoria de la Corte Inter - nacional de Justicia? ¿que sucederá en caso de superposición de varias competencias? Otra cuestión de mucha importancia, es la re - lación entre el tribunal del Derecho del Mar y la Corte Interna - cional de Justicia. ¿Disminuirá este Tribunal la autoridad de la Corte? ¿Cómo se eliminará la posibilidad de jurisprudencias con - tradictorias?.

Veamos cuál ha sido la respuesta de la convención a las mu - chas inquietudes de los participantes.

## 6. LA JURISDICCION OBLIGATORIA EN EL DERECHO DEL MAR.

Casi todas las delegaciones ante la Conferencia sobre el Derecho del Mar, expresaron, en principio, su simpatía por la jurisdicción obligatoria, aprobando que se contemplara en el mismo Convenio en elaboración, como cláusulas compromisorias.

No se crea, sin embargo, que *"el apego de los Estados a su soberanía haya disminuido, -aclaraba el representante de Israel ante la -- Conferencia- ni su sensibilidad ante las restricciones, aun las aparentes o relativas. Su libertad de elección política sigue siendo muy aguda. Parece improbable que la conducta futura de los Estados difiera de la que han tenido en el pasado. Las diferencias políticas, geográficas y económicas entre ellos, -- son factores reales que no pueden ignorarse y que constituyen la base y la justificación de las limitaciones impuestas a la jurisdicción de los tribunales internacionales. Así ha sucedido a la Corte Internacional de Justicia. Por consiguiente, no es probable que las soluciones simplistas resistan el juicio del tiempo"*.

Sin embargo, en 1976 ya parecieron inapropiadas y quedaron - aisladas del consenso, declaraciones tan generalizadas como la de China, al argumentar *"que los Estados deben arreglar siempre sus controversias, mediante la negociación y las consultas, en pie de igualdad y con mutuo respeto de su soberanía y su integridad territorial, aunque ciertamente los Estados pueden elegir otros medios de arreglo pacífico de controversias. Si se - pide a un Estado soberano que acepte incondicionalmente la jurisdicción obligatoria de un órgano Judicial Internacional, se coloca a este órgano por encima de este Estado soberano, lo que es contrario al principio de la soberanía esta*



tal".

Igual indiferencia causó la propuesta rumana de que las disposiciones relativas a la solución obligatoria de controversias, deben incorporarse en un protocolo facultativo de la Convención, de conformidad con la práctica anterior. Ello permitiría, según esta delegación, que la nueva Convención fuese apoyada por un mayor número de Estados.

Por lo que se refiere concretamente a la solución de conflictos internacionales, sobre espacios marítimos en que los Estados ejerzan derechos soberanos, *"la cuestión esencial -según la delegación argentina- gira en torno al alcance que debería darse en la convención a la jurisdicción obligatoria. Para resolver este problema, deberá encontrarse una fórmula equilibrada que concilie los diversos intereses en juego. Así, por ejemplo, los Estados que pescan en aguas distantes serían partidarios de un procedimiento especial en materia de pesquerías, que incluyera la aceptación de la jurisdicción obligatoria de algún órgano, lo que entrañaría un desequilibrio en relación con los Estados ribereños, especialmente de aquellos Estados en desarrollo que no poseen flotas pesqueras poderosas, los que se verían obligados a litigar cada vez que trataran de hacer efectiva alguna medida reglamentaria."*

*"El principio general debería ser la exclusión de la jurisdicción obligatoria. Esta solución no convertirla al Estado ribereño en árbitro absoluto de las controversias que se susciten en las zonas marítimas sujetas a su jurisdicción, pues este debería cumplir siempre con la obligación general de resolver sus controversias por medios pacíficos. Lo que no se puede aceptar, es la jurisdicción obligatoria de un Tribunal Internacional, con respecto a actos o medi -*

*das del Estado ribereño que se refieran a zonas sometidas a su soberanía o jurisdicción."*

## 7. EXCEPCIONES A LA JURISDICCION OBLIGATORIA.

### a) Antecedentes.

Sin embargo, a diferencia de la delegación ecuatoriana que se negó radicalmente a la jurisdicción compulsiva internacional para las controversias derivadas de incidentes producidos en zonas de soberanía estatal, pues éstas eran competencia exclusiva de los tribunales nacionales, la Delegación argentina admitió que *"existen ciertos derechos, cuya importancia para la Comunidad Internacional podría hacer aconsejable la adopción de algún tipo de salvaguardias especiales; así, en el caso de las libertades de navegación y sobrevuelo más allá de las doce millas del mar territorial, podría aceptarse un mecanismo que previera, en última instancia, una solución jurisdiccional de carácter obligatorio."*

En parecidos términos se expresó el representante de Chile, al señalar que los procedimientos de solución arbitral o judicial obligatoria, deberían aplicarse únicamente a las controversias relativas a zonas marítimas que no estuviesen sometidas a las jurisdicciones nacionales. Con todo, la delegación de Chile se manifestó dispuesta a considerar la inserción en el texto de la convención, del arreglo obligatorio respecto de las controversias relativas a la zona económica exclusiva, en la esfera de la navegación y el sobrevuelo.

Para esta delegación, el principio de la jurisdicción exclu-

siva de los tribunales nacionales con respecto a las controversias derivadas de las zonas marítimas bajo soberanía nacional, no significa ni ilegalidad, ni irresponsabilidad por parte del Estado, sino simplemente que en tales litigios, un Estado no puede citar unilateralmente a otro ante un tribunal internacional, y que las partes en una controversia deben tratar de solucionarla por algún medio pacífico de su propia elección.

Se dijo que las controversias sobre pesquerías y otros problemas análogos, demostraban la necesidad de un sistema general obligatorio de solución. En realidad, según esta delegación, estas controversias no se deben a la falta de un tribunal internacional con jurisdicción obligatoria, sino a la ausencia de normas sustantivas universalmente aceptadas. Cuando la conferencia apruebe una convención sobre estos temas, disminuirán las controversias, aunque también es importante la sincera voluntad de los Estados en evitarlas o solucionarlas en forma adecuada. La inclusión de excesivas reservas desvirtuan el alcance de cualquier convenio, y la falta de voluntad en su cumplimiento, le nulifican totalmente.

La Delegación de Chipre, por su parte, intervino a propósito de las excepciones y reservas al procedimiento obligatorio, declarándose ocntraria a ellas. Admitió, sin embargo, que había que permitir ciertas excepciones para lograr un mayor apoyo a la conferencia, pero limitándolas al mínimo. Esta delegación se opuso expresamente a toda excepción sobre cuestiones de delimitación de zonas marítimas -ya sea que se trate de mar territorial, de la zo

na contigua, de la zona económica exclusiva o de la plataforma -- continental- entre los Estados cuyas costas estén situadas frente a frente, argumentando que estas cuestiones deben ser resueltas -- por un tercero, ya que pueden degenerar en enfrentamientos políti-- cos, económicos e incluso militares. Si estas excepciones se esta-- blecieran, los Estados pequeños y débiles quedarían a merced de -- interpretaciones arbitrarias y de medidas unilaterales de los Es-- tados suficientemente fuertes como para imponer su voluntad. El -- riesgo sería aún mayor, si los criterios adoptados para esa deli-- mitación no se basasen en reglas jurídicas precisas, como la lí-- nea media, sino en nociones vagas, como los "*principios equitativos*" o, "*circunstancias especiales*", que pueden interpretarse de manera -- subjetiva. Si se adopta este último criterio, sería aún más impe-- rativo un sistema de arreglo obligatorio con la intervención de -- un tercero.

Uruguay, por su parte, aceptó que deberían admitirse algunas reformas, aunque sólo fuera para hacer políticamente factible que el mayor número posible de Estados ratificase la conferencia. De-- be tenerse cuidado sin embargo, advirtió esta delegación, de no -- erigir un edificio aparentemene estable, cuando en realidad mu -- chos de sus pilares se hunden en la arena. No es tolerable que -- ciertos Estados se adhieran a un sistema de arreglo pacífico de -- controversias, cuando en realidad sólo están dispuestos a someter a procedimientos obligatorios de arreglo, aquellas controversias menores con otros Estados.

Un último ejemplo, entre las delegaciones que aceptaban algu

nas excepciones a la jurisdicción obligatoria, lo presentó Grecia, manifestando previamente que no desearía que la conferencia estipulase excepciones al arreglo jurídico compulsivo. Solicitó, sin embargo, para el caso que se decidiese lo contrario, que la Corte Internacional de Justicia, así como el Tribunal del Derecho del Mar, en caso de que fuese creado, tuviesen igualmente competencia obligatoria para decidir si una controversia determinada constituye o no una excepción. Estos Tribunales deberían tener "*la competencia de la competencia*", es decir, estar calificados para determinar, desde el momento en que una u otra de las partes recurre a ellos, si tienen competencia para dirimir o no la controversia.

Frente a las posiciones territorialistas de los países que exigían jurisdicción exclusiva sobre las controversias referidas a zonas de su soberanía, y desoyendo las posiciones aristotélicas de las delegaciones apenas citadas, la voz de los Estados Unidos se hizo oír a través de su delegado, negándose a aceptar que se excluyera a la Zona Económica de los procedimientos de arreglo obligatorio.

Japón, por su parte, sin entrar en detalles, declaró a través de su delegación, que no podía aceptar tales excepciones, ya que son contrarias al principio de arreglo obligatorio de las controversias, pero fue el representante de la República Federal Alemana, quien expuso en forma razonada los argumentos a este propósito. Se dijo que era erróneo sostener que se infringía la soberanía de un Estado ribereño, si el ejercicio de sus derechos en el mar territorial y la Zona Económica pudiera ser examinado por un

tribunal internacional, puesto que el arreglo de controversias se refiere únicamente a la aplicación e interpretación de la convención y nunca se afirmó que este arreglo fuese incompatible con la soberanía de las partes en una controversia. Semejante posición -- tan solo puede conducir a interpretaciones unilaterales y conflictos internacionales, que es precisamente lo que el arreglo obligatorio de controversias se propone evitar. Quienes abogan por esta excepción, afirmaba esta delegación, parecen preocupados por el -- hecho de que los procedimientos internacionales pueden coartar el ejercicio de los poderes discrecionales del Estado ribereño, cuando la convención establece estos mismos poderes. Aquel no sería -- un argumento para negar el recurso a procedimientos de arreglo obligatorio, cuando están en juego los intereses de otros Estados. Los derechos mínimos en el mar territorial o la zona económica otorgados a otros Estados en virtud de la convención, han de recibir tanta protección jurídica como los poderes reguladores de los Estados ribereños. De otro modo, los derechos otorgados por la -- convención serían prácticamente inexistentes. El ejercicio de la jurisdicción exclusiva del Estado ribereño, sólo quedaría exento de la competencia de los Tribunales Internacionales, en la medida en que la convención otorgara un poder discrecional a dicho Estado y siempre que el ejercerlo no coartara los derechos de terce -- ros, hiciera caso omiso de criterios y normas internacionales generalmente aceptadas, o abusara de sus facultades discrecionales en detrimento de otros Estados.

No se crea, sin embargo, que sólo los países industrializa -- dos se opusieron o condicionaron minuciosamente las excepciones a

la jurisdicción internacional obligatoria, buscando la protección de sus intereses hegemónicos, también los Estados sin litoral o - en desventaja geográfica se negaron a aceptar los criterios nacionalistas de los países ribereños. *"Deben equilibrarse debidamente los derechos y deberes de todos los Estados, decía Hungría como portavoz oficial de los países mediterráneos- y la convención debe contener salvaguardias suficientes contra el abuso de esos derechos por cualesquiera de las partes contratantes. Es por esta razón que la delegación de Hungría no puede apoyar la jurisdicción del Estado ribereño, respecto de las controversias sobre zonas situadas fuera del mar territorial en la cual dicho Estado ejerce su soberanía, es decir, sobre la zona económica exclusiva"*.

El concepto de soberanía, usado como arma y escudo al mismo tiempo por los países ribereños subdesarrollados, oculta en realidad la extrema politización de las controversias sobre delimitación de espacios marinos; pesca en la zona económica, investigación científica marina y actividades militares realizadas en esa zona por terceros Estados, entre otros temas que fueron propuestos como de competencia nacional.

Las delegaciones latinoamericanas fueron tajantes en este -- punto, comenta el Dr. PASTOR RIDRUEJO en su crónica sobre el tema. La zona económica exclusiva es parte de la soberanía del Estado ribereño, por lo menos en cuanto a la explotación de sus recursos, y no podía admitirse otra jurisdicción que no fuera la de los tribunales estatales.

Los países industrializados, por su parte, exigieron la inclusión de estas controversias en la misma jurisdicción que los -

otros temas del derecho del mar, con el propósito de evitar posibles arbitrariedades del Estado costero, al momento de ejercitar los derechos que el "*jus gentium*" les reconoce en ese área marítima. Los Estados Unidos llegaron incluso a subordinar su aceptación de esta zona -como si no fuera ya una institución de derecho internacional consuetudinario- a la instauración en ella de la jurisdicción de los tribunales internacionales.

El temor de muchos Estados de ver limitados sus derechos soberanos, y el ejercicio de sus facultades discrecionales sobre la zona económica exclusiva y la plataforma continental, por un abuso de los procedimientos jurídicos previstos en el texto del Convenio sobre el Derecho del Mar, encontró una fórmula de transacción en la séptima sesión. El texto revisado para fines de negociación sólo preveía, hasta entonces, que "*en ningún caso el árbitro o el juez debía sustituir su discrecionalidad a la del Estado costero*" (artículo 297, p. 3 -c), fórmula que resultaba insuficiente para los Estados no industrializados, por lo que, en el período de Ginebra -primavera de 1978- "*después de dilicadas discusiones, el presidente del 4º grupo de negociación, el delegado griego Cosntantin Stravopoulos, presentó como sugerencia una fórmula de compormiso cuyas características esenciales fueron, la exclusión de la solución obligatoria judicial o arbitral de aquellas controversias relativas a los derechos soberanos de los Estados sobre los recursos biológicos de su zona económica o al ejercicio de tales derechos, y la obligación de someter a un procedimiento obligatorio de conciliación algunas de esas controversias, como aquellas referentes a las violaciones manifiestas y arbitrarias de las obligaciones relativas a la conservación, determinación -*



de la captura permisible y el acceso de terceros Estados a la pesca del 'surplus' o excedente. A esta se agregó una norma de carácter general sobre el abuso del derecho, según la cual, 'Los Estados ejercitarán sus derechos y poderes jurisdiccionales reconocidos por la presente convención, en forma tal que no dañen sin necesidad o arbitrariamente, los derechos de los otros Estados y los intereses de la comunidad internacional!'. (4).

b) Limitaciones y Excepciones a la Jurisdicción Obligatoria, en el Texto del Proyecto de Convención.

Fue esta la fórmula recogida por la convención. El artículo 297 del proyecto, dispone que el Estado ribereño no estará obligado a someter a la jurisdicción obligatoria, ninguna controversia derivada del ejercicio de sus facultades discrecionales para *dene*gar una solicitud de investigación científica marina en la zona económica exclusiva, cuando ésta tenga importancia directa en la exploración y explotación de esta zona; cuando entrañe perforaciones o la construcción de instalaciones marinas; en el caso de que los informes previos a la concesión sean incorrectos, o la entidad investigadora tenga obligaciones pendientes con el Estado ribereño.

Tampoco serán sometidas a ésta jurisdicción, sin consentimiento del Estado ribereño, las controversias que se produzcan por el ejercicio de sus facultades discrecionales para *mandar suspender o cesar* dichas investigaciones, por no ejecutarse de acuerdo con la información transmitida.

En el primer caso, es obligatorio el procedimiento de conciliación, pero la comisión respectiva no cuestionará el ejercicio

de la facultad discrecional del Estado ribereño para negar la autorización, o para reservarse áreas de actividades exploratorias. y de explotación más allá de las doscientas millas de su zona económica exclusiva, pero dentro de su plataforma continental, en -- donde no puede, en cambio, negar discrecionalmente su consenti -- miento a la investigación.

También puede rechazar la jurisdicción compulsiva, el Estado interesado, respecto a controversias relativas a sus derechos sobre los recursos vivos de la zona económica exclusiva o su ejercicio, incluidas sus facultades discrecionales para determinar la -- captura permisible, su capacidad de explotación, la asignación de excedentes a otros Estados y las modalidades y condiciones esta -- blecidas en sus reglamentos de conservación y de ordenación.

No obstante, si no se llega a un acuerdo a través de métodos diplomáticos, se someterán al procedimiento de conciliación obligatoria, las controversias originadas en la imputación al Estado ribereño, de violar manifiestamente sus obligaciones de conservación y ordenación de los recursos vivos de la zona económica ex -- clusiva; de haberse negado arbitrariamente a determinar, a peti -- ción de otro Estado, la captura permisible y su capacidad de ex -- plotación; o de asignar a un Estado, principalmente sin litoral o en situación geográfica desventajosa, la totalidad o parte del ex -- cedente declarado.

Tampoco en estos casos la comisión de conciliación podrá -- sustituir por la propia, la facultad discrecional del Estado ribe -- reño.

En realidad, las controversias antes enunciadas pueden ser sometidas a los procedimientos obligatorios conducentes a decisiones con fuerza vinculante, sólo que, atendiendo al carácter discrecional de las facultades ejercidas por el Estado ribereño, y al interés político que casi siempre revisten los conflictos que derivan de sus derechos soberanos sobre los recursos vivos de la zona económica exclusiva, el texto del convenio le faculta para negarse a someter este tipo de controversias a la jurisdicción obligatoria, dejándolas sujetas, sin embargo, al procedimiento de conciliación obligatoria a través de una comisión, aunque el informe y las conclusiones de este colegiado no sean vinculantes para las partes.

Nada impide, sin embargo, que el Estado afectado inicie el procedimiento judicial contra el Estado ribereño que le ha negado o suspendido la licencia de investigación científica en la zona económica, o que ha violado sus derechos a participar de los recursos vivos de ese espacio marítimo. El país demandado puede entonces negarse a aceptar este procedimiento, o intervenir directamente, contestando el escrito de demanda, ya que su derecho a rechazar el método judicial es meramente opcional.

También puede el Estado ribereño, rechazar a priori los métodos judiciales, mediante declaración hecha al firmar o ratificar la convención, o en cualquier momento posterior; retirar esa oposición o limitarla a alguna de las controversias privilegiadas o a determinados Estados.

El artículo 298, por su parte, prevé como excepciones facultativas a la jurisdicción obligatoria, es decir, como derecho de las partes para rechazar uno o varios de los procedimientos pre - vistos en el texto, las controversias que se refieran a la delimitación de las zonas marítimas entre Estados adyacentes o con costas situadas frente a frente, las relativas a las bahías o títulos históricos, las que surjan respecto a actividades militares, incluidas las actividades de este tipo realizadas por buques y ae ronaves de Estado, dedicados a servicios no comerciales, y las -- controversias respecto de las cuales, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ejerza las funciones a que se refiere la Carta, a menos que el Consejo pida a las partes que las sòlucionen -- por los medios previstos en la Convención.

En compensación, se prevé la jurisdicción obligatoria sin -- ninguna limitación, para las controversias concernientes a la violación, por parte del Estado costero, de los derechos de navegaci -- ción, sobrevuelo, tendido de cables submarinos y otros usos lícitos del mar, o cuando se alegue que un EStado ha actuado en contravención de las normas y reglas internacionales o violado los -- reglamentos del Estado ribereño al ejercer estas libertades o, en fin, los conflictos derivados del incumplimiento de los Estados, de sus obligaciones en materia de protección y conservación del -- medio marino.

Las controversias sobre delimitación de espacios marítimos -- poseen una carga política indiscutible. Su relación con la extensi -- sión del territorio o los derechos soberanos de un Estado, es la

causa principal de su inclusión entre las excepciones facultativas a la jurisdicción obligatoria. Sin embargo, nada impide teóricamente que puedan someterse a los métodos judiciales, como sucedió en el arbitraje Anglo-Francés sobre la plataforma continental del Canal de la Mancha, en la disputa Greco-Turca sobre la plataforma del Mar Egeo y otros casos; lo que sucede es que, atendiendo al carácter político que puede revestir la controversia, se deja a los Estados la posibilidad de rechazar a priori estos procedimientos, a condición de que, agotadas infructuosamente las negociaciones, o no obtenido ningún resultado de éstas, después de un tiempo razonable, acepte, a petición de cualquier parte en la controversia, que la cuestión sea sometida al procedimiento de conciliación, a menos que esta sumisión entrañe el examen concurrente de otra controversia no resuelta, relativa a la soberanía u otros derechos del Estado sobre un territorio continental o insular.

Una vez que la comisión de conciliación haya presentado su informe, las partes negociarán un acuerdo siguiendo sus recomendaciones; si éstas no conducen a un arreglo, los Estados recurrirán, por mutuo acuerdo, a los métodos judiciales obligatorios.

Las controversias sobre bahías o títulos históricos, se relacionan con un área marítima sujeta a la soberanía de un Estado, - el que basa sus pretensiones en derechos excepcionales de ocupación, transmisiones especiales o importancia histórica, mientras que la contraparte impugna la naturaleza jurídica de ese espacio con fundamento en las normas generales del derecho de gentes.

El interés territorialista y, por lo tanto, su connotación -

política, hacen de estas controversias otro caso de excepción a los procedimientos judiciales obligatorios, al que se aplican las normas anteriormente descritas, con tal que el Estado lo manifieste al momento de suscribir o ratificar la convención, o en cualquier momento posterior, y siempre que no se haya iniciado el procedimiento judicial respecto de una controversia de este tipo, pues entonces la oposición no tendrá efectos en el caso concreto.

Las controversias relativas a actividades militares de terceros Estados, en la Zona Económica Exclusiva, aunque ejecutadas -- con fines pacíficos, son excusadas del procedimiento judicial obligatorio, por su alta significación política.

Resulta lógico que ningún Estado pueda admitir de buen grado, que esas aguas donde impera la libertad de navegación, puedan --- usarse para ejercicios o experimentos bélicos, aunque no vayan dirigidos a intimidar o lesionar al Estado ribereño o a ningún otro, porque el efecto psicológico sobre la población y el gobierno, es totalmente independiente de la voluntad de los países que recorren a este discutible uso del mar.

Es obvio, por otra parte, que el rechazo de la jurisdicción obligatoria, no beneficia al Estado costero que no posee capacidad negociadora por su debilidad en el contexto internacional, sino a las grandes potencias, ya que el recurso a los procedimientos judiciales provoca, en principio, una igualdad en el plano jurídico que no poseen los países en materia política o económica.

La indefensión de los países costeros del tercer mundo, pare

ce agravarse en el proyecto, al no preverse el recurso a la conciliación obligatoria.

Cuando las actividades militares, o las encaminadas a hacer cumplir los derechos soberanos sobre la Zona Económica, sean ejercitadas por el Estado ribereño, entonces la situación se revierte, pero acusa menor gravedad para los terceros Estados afectados, -- por no ser su soberanía, ni su seguridad la que entra en juego.

Por fin, las controversias reservadas en la Carta de las Naciones Unidas para el Consejo de Seguridad, por hacer peligrar la paz y la seguridad internacionales, pueden también excluirse de la jurisdicción de los tribunales previstos en el proyecto de convención.

A este respecto, el representante de los Países Bajos calificó en 1976 la excepción, como especialmente injustificada, argumentando que era contraria al art. 36 de la Carta y que planteaba la cuestión de determinar cuándo el Consejo de Seguridad ejerce esas funciones. Además, cualquiera de los miembros permanentes -- del Consejo de Seguridad, esté o no involucrado en la controversia, podía impedir, mediante el veto, que el Consejo de Seguridad decidiera que el procedimiento previsto en la futura convención -- no era incompatible con el ejercicio de sus funciones.

Si realmente es necesario prever el caso en que el Consejo de Seguridad conozca de un litigio, y éste es simultáneamente objeto de un procedimiento de arreglo previsto en la futura convención, por lo menos debería exigirse, antes de suspender su aplicación,

ción, que el Consejo de Seguridad decidiera que el procedimiento previsto en la convención obstaculiza el ejercicio de sus funciones. De hecho, el Consejo de Seguridad podrá adoptar una decisión obligatoria de ese tipo en cualquier momento, incluso si no hay una disposición en ese sentido en la convención futura, salvo en el caso de que un Estado parte en la convención formulara una reserva, la cual, sin embargo, sólo podría referirse a las controversias en las que ese Estado fuera la parte demandada.

El proyecto parece admitir esta excepción, como una simple defensa procesal de la parte demandada, cuando el Consejo ya esté conociendo del asunto, y que el procedimiento judicial podría continuar si este órgano político retirara el asunto de su orden del día o pidiese a las partes que lo solucionaran por los medios previstos en la convención. Pero aparece incluida también, en forma general, como una de las hipótesis de excepción facultativa que pueden declararse a priori.

Si de estas controversias no puede ocuparse ni siquiera la Asamblea General, cuando el Consejo se encargue de ellas, a mayoría de razón estarán impedidos cualesquiera otros organismos internacionales, incluso judiciales, de menor importancia. Pero esto en el caso de que ya se hubiera planteado el conflicto ante el Consejo y, al mismo tiempo, ante cualquier órgano de jurisdicción obligatoria en el derecho del mar. Hipótesis posible cuando ninguno de los contendientes hubieran hecho uso de la reserva facultativa.

El problema, para el caso de oposición anticipada, estriba -



en la determinación de la naturaleza de la controversia, para saber si es de las que el Consejo de Seguridad debe conocer.

¿Quién hará esta declaración? ... ¿acaso las partes involucradas, como en el caso de la reserva estadounidense sobre las -- "cuestiones de competencia interna"? . ¿Quizás el Tribunal que conozca del asunto, o el mismo Consejo de Seguridad?.

El proyecto no responde claramente a estas interrogantes, - pues ni siquiera cuenta con una disposición como el artículo 36, epígrafe 6 del Estatuto de la Corte, por el que se otorga a este organismo competencia sobre la competencia, aunque sí dispone, a fin de evitar el abuso de los procedimientos judiciales, que el - tribunal ante el cual se presente una demanda sobre temas de ju - risdicción limitada, es decir, sobre libertades de navegación, so brevuelo y tendido de cables y tuberías submarinos o de cuales -- quiera otros usos internacionalmente lícitos del mar en la Z.E.E. o incluso sobre protección y preservación del medio marino, inves - tigación científica, y perquerías *"decidirá a petición de cualquiera de las partes, o por iniciativa propia, si la demanda constituye una utilización abusiva de los medios procesales o si consta, en principio, que está suficientemente fundada. En el primer caso, el tribunal decretará la suspensión de las actuaciones (art. 294)."*

Este procedimiento preliminar puede aprovecharse para determinar el carácter de la controversia y, por lo tanto, su ubica -- ción entre los temas exceptuados de la jurisdicción compulsiva.

Los Estados pueden retirar, sin embargo, en cualquier momen-

to su declaración de reserva, y someter una controversia que haya quedado incluida en virtud de esa declaración, a cualquiera de -- los procedimientos especificados en la convención.

#### 8. MEDIDAS CAUTELARES.

El artículo 290 del Proyecto faculta al Tribunal que conozca de una controversia, *"para decretar las medidas cautelares que estime apropiadas para salvaguardar los derechos de las partes e impedir que se causen daños graves al medio marino, hasta que se dicte el fallo definitivo"*.

*"Las medidas cautelares sólo podrán decretarse, modificarse o revocarse a petición de una de las partes en la controversia, después de que la otra parte haya sido oída"*.

Ya desde 1976, la delegación de los Países Bajos había reconocido, que toda controversia puede requerir la adopción de medidas precautorias, especialmente cuando guarde relación con cuestiones marítimas que entrañen el movimiento de buques o de aeronaves. El tribunal facultado para resolver definitivamente la controversia, debería tener competencia para adoptar esas medidas. No se planteará problema alguno, argumentaba esta delegación, si las partes aceptan la competencia de la Corte Internacional de Justicia o del tribunal de Derecho del Mar, pero sí cuando se trate de un procedimiento especial como el arbitraje, pues entonces la necesidad de adoptar medidas precautorias sugirán antes de que se constituya el tribunal. En este caso, otro órgano judicial permanente deberá estar facultado para adoptar tales medidas, mien-

tras se constituye el órgano arbitral, el cual a su vez será competente para revisar la decisión.

Atendiendo a esas observaciones, el artículo 290 en comentario, determinó que *"hasta que se constituya el tribunal arbitral al que se haya sometido una controversia, cualquier corte o tribunal designado de común acuerdo por las partes, o, a falta de tal acuerdo en el plazo de dos semanas - contado desde la fecha de la solicitud de medidas cautelares, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar o, en su caso, la Sala de controversias de los fondos marinos, estarán facultados para decretar tales medidas... si estiman, en principio, que el Tribunal al que se ha sometido la controversia sería competente y que la urgencia de la situación así lo requiere. Tan pronto como se constituya el tribunal arbitral, éste podrá confirmar, modificar o revocar esas medidas cautelares"*.

#### 9. LA LIBERACION DE BUQUES Y TRIPULACION POR VIA SUMARIA INTERNACIONAL.

Una manifestación sui generis de medida provisional autónoma o, si se quiere, de controversia de contenido limitado, ya que no permite el conocimiento del fondo del asunto, es la que se refiere a la liberación de buques extranjeros, apresados por un Estado que no hubiese observado, por negligencia o por otra causa, las disposiciones de la convención con relación al pronto levantamiento de esta medida, incluida la liberación de su tripulación, una vez constituida fianza bastante.

El art. 292 del proyecto señala que *"la cuestión del levantamien-*

to de las medidas de detención podrán someterse a la Corte o al Tribunal que las partes hayan designado de común acuerdo. A falta de acuerdo en un plazo de 10 días, contado desde el momento de la detención, la cuestión del levantamiento de tales medidas podrá someterse a la Corte o al Tribunal que el Estado que haya procedido a la detención haya designado, o al tribunal Internacional del Derecho del Mar."

"La petición de levantamiento de la medida de detención, sólo podrá ser formulada por el Estado del pabellón del buque o en su nombre", aunque los Estados Unidos habían propuesto, con un criterio pragmático, que se permitiera al propietario o armador de un buque embargado, intentar en forma directa su propia liberación mediante los procedimientos sumarios establecidos en la misma convención, proposición apoyada infructuosamente por Corea..

"La corte o el tribunal dirimirá sin demora la cuestión del levantamiento de las medidas de detención, y sólo conocerá de esta cuestión, sin prejuzgar el fondo de cualquier demanda interpuesta contra el buque, su propietario o su tripulación ante el tribunal nacional apropiado. Las autoridades del Estado que haya procedido a la detención, seguirán siendo competentes para ordenar en cualquier momento el levantamiento de las medidas de detención del buque o la liberación de su tripulación".

"Las autoridades del Estado que haya procedido a la detención, ejecutarán sin demora, una vez constituida la fianza u otra garantía financiera determinada por la corte o el tribunal, la decisión de la corte o el tribunal concerniente al levantamiento de las medidas de detención del buque o a la liberación de su tripulación".

La importancia del tema y la bondad de un procedimiento in -  
ternacional sumario, aunque limitado al levantamiento de la medi-  
da detentiva, hacen inútil cualquier comentario adicional. España  
sería, entre otros países pesqueros, uno de los principales bene-  
ficiarios de esta institución, habida cuenta de los múltiples con-  
flictos con Francia, Portugal y los países del noroeste africano,  
por la detención de sus buques, y el prolongado apresamiento de -  
su tripulación.

#### 10. LAS PARTES ANTE LA JURISDICCION INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR.

Ya habíamos visto, que una de las circunstancias que venían  
pesando desfavorablemente en el volumen de actividad de la corte  
Internacional de Justicia, era la falta de acceso de los particu-  
lares y de las organizaciones internacionales, aunque ciertos or-  
ganismos de derecho internacional público sí podían plantearle --  
cuestiones consultivas.

El maestro DIEZ DE VELASCO, considera que el tema es de im -  
portancia excepcional, aunque no sea mucho lo conseguido por el -  
individuo para fijar su capacidad procesal ante determinados tri-  
bunales internacionales.

Entre los antecedentes que nos proporciona este autor, algu-  
nos tomados de GARCIA BAUER, encontramos el protocolo Franco-hai-  
tiano de 1940, relativo al asunto Aboilard. También el artículo -  
4º de la convención XII de La Haya de 1907, por la cual se creaba

un tribunal Internacional de presas y se preveía que los recursos podían ser ejercitados por una potencia neutral o por un particular neutral o beligerante. Sin embargo, la fuerza de este precedente es mínima si se tiene en cuenta que la citada convención no entró en vigor por falta de número suficiente de ratificaciones. Un supuesto de mayor entidad fue el establecido por el Convenio de Washington de 20 de diciembre de 1907, en el que las cinco repúblicas de la América Central crearon un Tribunal de Justicia -- Centroamericano, al que podían acudir los individuos que sus propios Estados. Este Tribunal conoció de cinco demandas presentadas por particulares, dos de las cuales (casos Fornos y Molina Larios) fueron declaradas inadmisibles por no haberse agotado previamente los recursos internos, otra (caso Cerdá), por no haberse aprobado la nacionalidad nicaraguense del autor y no haberse agotado los recursos, la cuarta, (caso Bermúdez), por haberse reconocido la legalidad del decreto de expulsión y declarada sin fundamento la demanda y, finalmente, en el caso del presidente González Flores, se declaró inadmisible la demanda porque implicaba una intervención en los asuntos internos de Costa Rica. El hecho de no haber entrado el Tribunal en el fondo de ninguno de los asuntos, impide extraer consecuencias susceptibles de generalización, aunque el intento es ya digno de mencionarse.

Otro interesante precedente lo encontramos en las disposiciones de los Tratados de Paz, concluidos al final de la Primera Guerra Mundial --artículos 304 y siguientes del Tratado de Versalles--, que instituyeron los Tribunales Arbitrales Mixtos, competentes para conocer de las controversias entre particulares y los Estados

ex-enemigos.

No faltan precedentes pues, aunque algunos hayan quedado sin realización, del acceso de individuos a los Tribunales internacionales, y por lo tanto de un incipiente reconocimiento de su legitimación activa ante esta jurisdicción.

Sin embargo, el hecho de que tribunales tan importantes, con membresía universal, como el desaparecido Tribunal Permanente de Justicia Internacional y la actual Corte Internacional de Justicia, hayan negado su función jurisdiccional a los particulares, supone una evidente restricción por lo tajante de la negativa y demuestra el largo camino que le queda al individuo por recorrer en cuanto a su capacidad de obrar en el ámbito internacional.

Una nota igualmente triste fue el habersele vedado su acceso al Tribunal Europeo de Derechos del Hombre, pese a las muchas tentativas en favor que se realizaron en el curso de la convención. El temor político fue mayor que la justicia, haberle autorizado hubiera supuesto la posibilidad de que reclamara contra su propio Estado por las violaciones cometidas contra los derechos reconocidos al hombre europeo (5).

Para muchos tratadistas la actual Conferencia del Derecho del Mar puede hacer realidad, aunque limitada a la zona de los fondos marinos, el acceso de los particulares a los órganos judiciales de carácter internacional.

Un balance de las opiniones expresadas en la actual conferencia

cia sobre el Derecho del Mar, cancela el acceso de los individuos a las jurisdicción internacional.

Entre los países desarrollados que se han opuesto rotundamente a la legitimación procesal de personas físicas o jurídicas, o de organizaciones internacionales, respecto a la jurisdicción contenciosa internacional, figuran el Reino Unido y la República Federal Alemana, pero también otros países de características políticas tan diversas como podría ser Turquía, Kenya, Rumanía o Mongolia. El argumento compartido fue el expuesto por la delegación de Polonia, al sostener que el acceso de personas y organismos a los tribunales del derecho de gentes, era contrario a los principios y la práctica del derecho internacional contemporáneo. Si se aceptara este derecho, argumentaba, los nacionales de un Estado podrían, contra la voluntad de ese Estado, convertirse en partes de litigios contra Estados extranjeros y organizaciones internacionales, dando origen a una situación incompatible con el principio reconocido de la jurisdicción de los Estados sobre sus nacionales.

Resultan dignas de mención las intervenciones disidentes de Italia e Irlanda a propósito del tema. Este último país afirmó -- que *"la conferencia debe descartar o modificar, sin titubeos, el concepto tradicional en virtud del cual, el acceso a los tribunales internacionales se ha visto limitado a los Estados. En ciertas circunstancias, el no prever el derecho de acceso de los individuos puede constituir una injusticia. Por otra parte, si se prevé una apelación ante el tribunal por cualquier procedimiento de arreglo especial que pudiera crearse en la convención, sería necesario prever*



*el acceso al tribunal para las personas, tanto naturales como jurídicas, respecto de aquellas controversias en que se vieren involucradas. La experiencia enseña que los recelos respecto de esa jurisdicción no se justifican."*

El representante de Italia, por su parte, expresó "su esperanza de que las personas naturales y jurídicas tengan acceso al Tribunal del Derecho del Mar. La Corte de Justicia de las comunidades europeas y el Centro Internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones, son ejemplos — muy interesantes de la utilidad de dicha solución".

Sin embargo, esta esperanza no abarcaba una legitimación absoluta de las personas y organizaciones internacionales ante la jurisdicción del "*jus gentium*", sino que se refería a los procedimientos de arreglo que involucran, en forma exclusiva, a las controversias sobre los fondos marinos internacionales, habida cuenta del carácter particular del régimen en gestación y el interés directo de los particulares, autorizados para explorar y explotar la Zona Internacional de los Fondos Marinos.

Por lo que se refiere a las actividades en este espacio marítimo internacional, la Delegación de España hizo patente ante el plenario, que las características y la novedad de sus problemas exigen un procedimiento separado de arreglo de controversias y, como culminación del mismo, un tribunal especializado orgánicamente vinculado a la Autoridad, aunque independiente de ella desde el punto de vista funcional. Este tribunal deberá reunir ciertas características: deberá poder controlar la conformidad de las normas dimanadas de los órganos competentes de la Autoridad con las disposiciones de la convención. Además, deberán tener acceso al -

tribunal, las personas físicas o jurídicas que hayan celebrado un contrato con la Autoridad para la realización de actividades en la zona.

La delegación de Mauricio, sostuvo en cambio, que dicho tribunal entendería en toda controversia de índole comercial que se planteara como resultado de actividades realizadas, o por realizar, en los fondos marinos de la Zona Internacional, entre la autoridad y los solicitantes, tanto personas naturales como jurídicas, o entre la Autoridad y los Estados o cualquier combinación de esas partes. El tribunal debería aplicar un criterio funcional y su procedimiento debería ser simple y expeditivo. Estaría integrado por jueces independientes, designados con base en una distribución geográfica equitativa, pero no tendría competencia para revisar las directrices políticas impuestas por la Asamblea, - Órgano supremo de la Autoridad.

El hecho de que la gran mayoría de las delegaciones admitieran, con mayor o menor resistencia, la calidad de partes a las -- personas físicas o jurídicas y a los Organismos Internacionales, permitiéndoles recurrir directamente a la sala de controversias - de los fondos marinos, sin necesidad de ser representados por el Estado de su nacionalidad, provocó una explosión de optimismo en muchos publicistas, pues esta situación innovadora en el derecho internacional pareció abrir las puertas de la jurisdicción internacional a los particulares.

No participamos en la misma medida de esta euforia. El régimen internacional de los fondos marinos está inspirado en valores

de justicia social verdaderamente loables, pero su actividad in -  
trínseca es de tipo económico, independientemente de la forma ---  
equitativa en que distribuya entre los Estados los beneficios ob-  
tenidos en pecunia, tecnología o capacitación.

Los Estados que participan en la exploración y explotación -  
de la Zona, lo hacen en un plano de igualdad con las personas ju-  
rídicas y físicas patrocinadas por otros Estados, toda vez que su  
actividad es igualmente de tipo empresarial, de mayor envergadura  
e interés, si se quiere, pero igualmente motivada por el lucro.

Desde esta perspectiva, los Estados se despojan de sus cali-  
dades políticas, como lo hacen multitud de veces en sus relacio -  
nes internas al contratar con particulares, por lo que nada de ex  
traño tiene que la empresa de la Autoridad o cualquier contratis-  
ta, sea otro Estado, una empresa o incluso un particular, le de -  
mande ante la sala de controversias el incumplimiento de sus obli  
gaciones, como ocurre en el derecho nacional, y como hubiera ocu-  
rrido en el caso de constituir un Tribunal administrativo como ór  
gano institucional de la Autoridad.

La conclusión es poco alentadora para los apologistas del ac  
ceso del individuo a la jurisdicción internacional. En los con --  
flictos justiciables por la Sala de controversias de los Fondos -  
Marinos, los Estados participan más como particulares que como en  
tidades soberanas, y el individuo que interviene, no adquiere por  
ello mayor reconocimiento internacional que si demandara a un orga  
no del propio Estado, ante los tribunales internos, por el incum-  
plimiento en el pago de un suministro o la desocupación de un lo-

cal dado en arrendamiento.

Ni la ubicación de la Zona donde los contratistas realizan - sus actividades de extracción minera; ni la importancia mundial - de sus recursos; ni la incorporación del Órgano judicial avocado a la solución de controversias, al Tribunal Internacional de Derecho del Mar, dan necesariamente carácter internacional a la materia del conflicto, ni suponen la entrada triunfal del individuo - en una jurisdicción creada por los Estados para litigar con sus - iguales.

A pesar de esta situación, a los Estados incomoda la idea de ser vencidos judicialmente por un individuo, ante un foro internacional. Se explica así la disposición del artículo 191 del proyecto, por cuanto prevé que si una persona natural o jurídica entabla una acción contra un Estado parte del que no sea nacional, el Estado demandado podrá solicitar al Estado que patrocine a esa -- persona, que comparezca en las actuaciones en nombre de ella. De no hacerlo, el Estado demandado podrá tomar los recaudos necesarios para que comparezca en su nombre una persona jurídica de su nacionalidad.

#### 11. OBLIGATORIEDAD Y EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.

*"Toda decisión dictada -dice el artículo 296 del Proyecto- o toda medida decretada por una Corte o Tribunal que sea competente, será definitiva y deberá ser cumplida por todas las partes en la controversia.*

*"Tal decisión o medida sólo tendrá fuerza obligatoria para las partes -*

*en litigio y respecto de la controversia que haya sido dirimida."*

No obstante la similitud de esta disposición con el artículo 59 del Estatuto de la Corte, el proyecto de conferencia sobre el Derecho del Mar carece de una referencia al artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, por el que se faculta al Consejo de Seguridad para hacer recomendaciones o dictar medidas, con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.

Se deja por lo tanto a las normas generales del derecho in -ternacional los métodos de ejecución, por lo que respecta a las -sentencias o laudos dictados por los organismos judiciales que poseen competencia general en asuntos marinos.

Sin embargo, por lo que respecta al enfoque funcional, el --art. 40 del anexo VI, introduce en el proyecto una de sus notas -más interesantes, relacionada con el tema de la ejecución de fa -llos dictados por la Sala de Controversias de los Fondos Marinos. Este articulado dispone, que las sentencias, de la sala serán ejecutables en los territorios de los Estados signatarios, de la misma manera que las sentencias o providencias del Tribunal Supremo del Estado parte en que se solicite la ejecución.

Esta disposición parece imponer a los Estados, la obligación de ejecutar los fallos de la Sala, a través de sus propias autoridades y procedimientos, aunque no aclara si este deber se refiere sólo a las sentencias dictadas contra particulares o empresas que tengan su domicilio y bienes en el territorio del Estado que les ha patrocinado, o si pueden ejecutarse por ese procedimiento, los fallos dictados contra ese mismo Estado, en una especie de ---

autoejecución forzosa, lo que no parece del todo factible. La norma de referencia sin embargo, permite la aventura de la interpretación, desvelando nuevos horizontes al derecho internacional público, similares a los descubiertos por la Corte de Justicia de la Comunidad Económica europea.

Todo lo anterior demuestra, no sólo la autonomía que desde los inicios de la conferencia caracterizó a la Zona Internacional de Fondos Marinos, sino el avanzado bosquejo desarrollado en torno a la solución de controversias derivadas de las actividades - en este revolucionario espacio marítimo.

## 12. LOS ORGANOS JUDICIALES EN EL DERECHO DEL MAR.

Hemos señalado que la fórmula Montreux, modernizada con el enfoque funcional, permite a los Estados designar el órgano judicial al que desean someter sus controversias. Que un sistema efectivo y viable es la piedra angular del nuevo orden internacional de los océanos que pretende crear la convención de Derecho del Mar, cuya característica principal es, precisamente, su flexibilidad, al ofrecer a los Estados una ancha gama de métodos para solucionar sus diferencias, sin abandonar los sistemas de solución obligatoria (6). Veamos cuales son estos organismos judiciales y cómo operan:

### a) El Tribunal del Derecho del Mar.

Este organismo, creado formalmente por la Conferencia, no es

en realidad una institución recién pensada. Muchos internacionales la habían contemplado como una necesidad ante la avalancha de discusiones sobre los temas marítimos y la aparente crisis de la Corte Internacional de Justicia. La presencia de un Órgano judicial especializado que concentrara todas las disputas internacionales sobre el Derecho del Mar, ha sido propuesta incluso por escritores de ciencia ficción, como el estadounidense Elisabeth Mann-Borgese, quien ofreció a las Naciones Unidas "un proyecto sumamente complejo, inspirado en la estructura de diferentes organizaciones y de constituciones nacionales. Este mecanismo, avocado a la explotación de los mares, constaría de no menos de seis series de instituciones (una comisión marítima, una asamblea marítima, una agencia marítima de planificación, tres secretarías para la explotación minera, la extracción petrolífera en mar profundo, la pesca y agricultura y un Tribunal Marítimo), además de tres categorías de miembros fundadores; organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, miembros asociados e individuos. Todo estaba previsto en este sistema, hasta la sede de la institución en la Valeta (Malta)." (7).

El Tribunal del Derecho del Mar, apoyado por los Estados Unidos, apareció en el texto original preparado por el presidente de la conferencia, con una manifiesta preminencia. En caso de desacuerdo entre las partes de una controversia en cuanto al foro elegido, sería competente este tribunal, como también cuando una parte contratante involucrada en un conflicto, no hubiere designado tribunal para someter sus controversias.

Este tribunal según la delegación de Chipre, debería tener un papel primordial en el sistema y podía estar compuesto por dos

cámaras, una de las cuales se ocuparía exclusivamente de las ques  
tiones relativas a los fondos marinos y la otra tendría una juris  
dicción general sobre todos los otros temas. Se facilitaría así,  
considerablemente, la solución de la espinosa cuestión de saber -  
si sólo los Estados pueden comparecer ante ese tribunal, o si también  
tendrían acceso las organizaciones internacionales y las personas  
físicas y morales.

Contra esta preminencia del Tribunal del Derecho del Mar, di  
ce el Dr. PASTOR RIDRUEJO, *"fue muy significativa la postura de Francia  
y otros países de Europa occidental. Ellos sostenían que todo tribunal precons  
tituido es un tribunal mal constituido; y tal base conducía obviamente al arbitra  
je que, para la delegación francesa, era el sistema cuya aceptación debía -  
presumirse a falta de declaración expresa, o cuando los Estados parte en una -  
misma controversia discreparen en cuanto al foro elegido. Las delegaciones itali  
ana y danesa apoyaron este último punto."* (8).

La delegación francesa sostenía, que el mecanismo de soluci  
ón de controversias debía tener el mayor alcance posible, y cor  
rresponder a las características específicas del Derecho Internaci  
onal en general, y a las del Derecho del Mar en particular. En  
primer lugar debe descartarse la simplificación ilusoria de extender  
entre los Estados los mecanismos que sólo tienen validez en -  
el derecho interno.

En efecto, decía la delegación francesa, el principio de ---  
igualdad soberana de los Estados, lleva a la conclusión de que toda  
jurisdicción internacional es limitada y excepcional, y que el  
recurso a un tribunal internacional sólo puede constituir un pro-



cedimiento auxiliar de arreglo de controversias. A esta primera - conclusión deben añadirse las consecuencias que dimanar de los ca racteres propios del derecho del mar, complejo conjunto de normas jurídicas de diverso carácter, que pueden generar litigios de naturaleza muy heterogénea. Para resolverlos, parece prudente comen zar por establecer una tipología de las controversias, y determinar las diversas variables que se han de tener en cuenta al elegir los métodos de arreglo; este criterio pragmático, permite adoptar una serie de procedimientos en función de la naturaleza y el obje to de cada una de las categorías de controversias. La delegación de Francia no se mostró partidaria de incluir en estos procedi -- mientos, la posibilidad de un tribunal permanente con competencia general. Propuso en cambio que se aceptara el principio de arre - glo mediante terceros imparciales, designados en cada caso por -- las partes en la controversia y, aplicando el principio funcional, que se previeran procedimientos especiales para cierta categoría de conflictos.

Una tercera posición es la que, a nuestro parecer hizo coincidir a las más importantes delegaciones; la sostenida por el Rei no Unido, cuyo representante se mostró poco convencido de la nece sidad de crear un nuevo Tribunal permanente. El número de casos -- que tendría que resolver probablemente no justificaría los elevados costos de su constitución y mantenimiento. Por lo demás, de -- necesitarse un tribunal permanente, ya existe la Corte Internacional de Justicia, que se creó para resolver controversias como las relativas a la interpretación de los tratados y al derecho del -- Mar. Alemania, Italia, Argentina y Dinamarca, entre otros Estados,

apoyaron a la Corte como órgano exclusivo de carácter permanente, admitiendo el arbitraje como una nueva opción, pero de tribunal transitorio.

La delegación española reconoció, por su parte, en la reunión del plenario de la conferencia, durante el cuarto período de sesiones, que la Corte Internacional de Justicia había sabido cumplir de manera satisfactoria la función que le encomendara la Carta de las Naciones Unidas, y que sería el órgano por excelencia que debería encargarse del arreglo judicial de controversias, además, agregó la delegación de Bulgaria, el fortalecimiento de la C.I.J. tendría para la comunidad internacional, mucho mayor interés que crear un nuevo tribunal cuyas atribuciones fuesen similares.

Por último, Japón, considerando que los problemas del derecho del mar pueden solucionarse dentro del actual sistema, impugnó la creación de un nuevo tribunal, porque daría lugar a una duplicidad de funciones respecto de la Corte, y a más de un conflicto de competencias.

En un texto de negociación como el formulado por la conferencia, cabía el mantenimiento de todas estas proposiciones, porque será al momento de designar el órgano judicial al que los Estados someterán sus controversias, cuando se conozca, por una simple operación numérica, si tendremos un nuevo tribunal especializado en temas marítimos, tanto generales como especiales, referidos a la zona internacional de fondos marinos; si la sala de controver-

sias constituirá un tribunal autónomo porque el tribunal internacional de derecho del Mar no alcanza suficiente apoyo, o si éste dará el golpe de gracia a una Corte Internacional, que apenas ahora empezaría su "edad interesante".

Por lo que respecta al tribunal al que deberá responder la jurisdicción supletoria, a falta de acuerdo o designación de las partes, la solución francesa es la que se ha impuesto en el texto actual, ya que según los párrafos 3 y 5 del artículo 287, *"se presumirá que el Estado involucrado en una controversia no comprendida en una declaración vigente, ha aceptado el arbitraje... si las partes en una controversia no han aceptado el mismo procedimiento para la solución de la misma, ésta sólo podrá ser sometida al arbitraje a menos que las partes convengan otra cosa"*.

El Tribunal del derecho del mar está previsto como un órgano judicial especializado y permanente, compuesto de 21 miembros independientes, elegidos por los Estados partes en la Convención, entre personas que gocen de la más alta reputación por su equidad e integridad y sean de reconocida competencia en asuntos relacionados con el derecho del mar. Deberán representar equitativamente a los principales sistemas jurídicos y geográficos del mundo (artículos 2 y 4 del anexo VI).

El Tribunal no podrá tener dos miembros de un mismo Estado y sí, en cambio, tres miembros por lo menos que representen a cada uno de los grupos geográficos establecidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas (artículo 3 del mismo anexo).

Además de ocuparse de la composición y la duración del cargo (nueve años con posibilidad de reelección), el sistema de suplencias y las condiciones relativas a la actividad, participación e inmunidades de los miembros de este Tribunal, en forma muy parecida al estatuto de la Corte, el anexo de referencia regula el establecimiento de una sala de controversias de los fondos marinos, y de salas especiales compuestas de tres o más miembros, con facultades para conocer de determinadas categorías de controversias.

Buscando hacer atractivo el recurso a este Tribunal preconstituido, cuyo quorum es de once miembros por lo menos, el artículo 15 del anexo propone una fórmula flexible al autorizar al tribunal para constituir, con sus propios miembros, una sala especial que conozca de una controversia determinada, siempre que las partes lo soliciten y aprueben su composición, identificándose en cierta medida con un tribunal de arbitraje.

Este órgano judicial, como los otros previstos en la fórmula Montreux, deben decidir las controversias de acuerdo con la convención y las normas de derecho internacional que no sean incompatibles con la misma. Si las partes en conflicto convienen en ello, fallará "*ex aequo et bono*", según el artículo 293 del proyecto de convenio.

El artículo 20 del anexo respectivo, dispone que los Estados podrán ser parte en los asuntos sometidos a ese tribunal, pero no limita a ellos su jurisdicción, pues como ya se dijo, acepta que entidades distintas tengan también acceso, pero sólo por lo que respecta a los conflictos sobre la zona internacional de los fon-

dos marinos, en los que empresas y particulares están legitimados procesalmente ante la sala respectiva, además de que deja abierta la posibilidad de nuevas hipótesis, creadas por acuerdo entre las partes, por las que se conceda competencia al tribunal para conocer de controversias entre Estados y entidades distintas.

Está previsto en este anexo, que el tribunal puede tomar medidas provisionales, a solicitud de cualquiera de las partes, para salvaguardar los derechos o para impedir que se causen daños graves al medio marino. Estas podrán modificarse o revocarse, tan -- pronto como varíen las circunstancias o dejen de existir (disposición complementaria del artículo 290 del convenio.)

El Tribunal dictará las providencias necesarias para el curso del proceso, y decidirá la forma y términos a que cada parte -- deberá ajustar sus alegatos, adoptando además las medidas procesales para la práctica de pruebas.

Cuando una parte no comparezca o se abstenga de defender su posición, la otra podrá pedir al Tribunal que prosiga las actuaciones y dicte su fallo. Este se tomará por mayoría de votos, pero antes, el Tribunal deberá asegurarse no sólo de que tiene competencia, sino además que la pretensión está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho.

El fallo será definitivo, motivado, con inclusión de las opiniones disidentes, obligatorio sólo para las partes y por lo que respecta a la controversia, y susceptible de interpretación por -- el mismo tribunal.

Nada prevé el anexo de referencia ni el texto principal del convenio en elaboración, a propósito de un posible recurso de revisión, ni respecto a la forma de hacer ejecutar las sentencias, como sí hace el estatuto de la Corte Internacional de Justicia a través del Consejo de Seguridad.

b) La Sala de Controversias de los Fondos Marinos.

El tema que originó la Conferencia y que está llamado a revolucionar el principio de la libertad de los mares, es el de la zona internacional de los fondos marinos más allá de las jurisdic-ciones nacionales.

Los tres mayores obstáculos que pueden producir el archivo - del tratado son, según BERNARD H. OXMAN, la cuestión todavía pendiente de la explotación de los fondos marinos, incluyendo el sistema de votación ante la autoridad; las proposiciones inspiradas en razones políticas, en relación con los movimientos de liberación nacional y los graves defectos del sistema para adoptar decisiones, basado en "*el acuerdo de caballeros*" de utilizar el sistema - del consenso hasta que fuera indispensable la votación (9).

En 1977 escribía PASTOR RIDRUEJO sobre el Estado de las negociaciones en la III Conferencia del Derecho del Mar, a propósito del sistema de solución de controversias (10), relevando cómo la mayoría de las delegaciones se inclinaban por que fuera un tribunal especial, vinculado orgánicamente a la futura autoridad de la Zona, el encargado de dirimir las controversias.

El documento presentado en 1976 por el Presidente de la conferencia, se refería al Tribunal de los fondos marinos con cierta ambigüedad, pues algunas de sus disposiciones le hacían aparecer como un organismo vinculado a la Autoridad, otras como un órgano judicial autónomo, mientras que el anexo relativo a la composi -- ción y funciones del Tribunal del derecho del mar, aparecía como una sala especial ocupada de las cuestiones relativas a la exploración y explotación de los fondos marinos.

La delegación de Polonia, por ejemplo, declaró en 1976 que - apoyaba el enfoque funcional de solución de controversias, y que era, por lo tanto, partidaria del establecimiento de un tribunal de los fondos marinos, como uno de los órganos de la Autoridad de los fondos marinos.

Pakistán y Nigeria, considerando el carácter sui generis de las controversias acerca de los fondos marinos internacionales, - apoyaron la creación de un "*Tribunal de Derecho del Mar*", cuya princi pal función sea entender en aquellas cuestiones relacionadas con la exploración y explotación de esta zona.

El texto revisado, tal y como aparece a finales de 1980, --- otorga competencia para resolver las controversias que surjan en la zona, a una sala especializada del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, sin que los Estados puedan elegir otro órgano ju risdiccional para someterle este tipo de litigios.

En efecto, la fórmula Montreux no alcanza a esta Sala, a pesar de que sus miembros forman parte del tribunal antes menciona-

do. La libertad para elegir los medios de solución judicial de -- controversias, sólo opera en lo que se refiere a la competencia - general, no así en lo que hace a las competencias especializadas o funcionales.

El artículo 187 del proyecto de convención, otorga a esta sa la competencia exclusiva y obligatoria, frente a cualquier otro - tribunal;

- a) En las controversias que se susciten entre los Estados parte, concernientes a la interpretación o aplicación de la sección - correspondiente a los fondos marinos internacionales y a los anexos que a ella se refieran.
- b) En las controversias que se susciten entre un Estado parte y - la autoridad, acerca de actos u omisiones de la autoridad o -- del Estado, cuando se alegue que éstos violan las normas apli- cables a los fondos marinos, o los reglamentos o procedimienu - tos promulgados con arreglo a ellas, o respecto a los actos de la Autoridad que, según se alegue, constituyan una extralimitau ción en el ejercicio de la jurisdicción, o un abuso de poder;
- c) En las controversias que involucren a partes contratantes, a - la Autoridad, a la empresa, a las entidades estatales o las -- personas naturales o jurídicas mencionadas en el apartado b) - del párrafo 2 del artículo 153, que se refieran a:
  - i) La interpretación o la aplicación del contrato pertinente o de un plan de trabajo;
  - ii) Las acciones u omisiones de una parte contratante que ---



guarden relación con actividades en la zona y que estén - dirigidas a la otra parte, o que afecten directamente sus intereses legítimos.

- d) En las controversias que se susciten entre la Autoridad y un - probable contratista que haya sido patrocinado por un Estado, según lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 153, y que haya cumplido debidamente las condiciones de la solicitud, en relación con la denegación del contrato o con una cuestión jurídica que surja en la negociación del mismo.
- e) En todas las cuestiones especialmente establecidas en la pre - sente convención.

Esta sala no tendrá competencia, sin embargo, respecto de -- las facultades discrecionales ejercidas por la Autoridad de los - fondos marinos, ni podrá declarar la nulidad de sus normas, regla mentos o procedimientos, ni la falta de conformidad de éstos con las disposiciones de la convención. Sólo está facultada para re - solver el caso concreto que se le someta. (artículo 190 del texto oficioso del proyecto).

Algunas excepciones modifican o limitan la competencia de es ta Sala, formada por once miembros del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, designados por las dos terceras partes de los -- miembros presentes y votantes de la Asamblea de la Autoridad de - los Fondos Marinos.

En primer lugar, las partes podrán remitir sus controversias sobre interpretación y aplicación de la parte del convenio que se

refiere a los fondos marinos, a una Sala especial del Internacional de Derecho del Mar, cuya composición se fijará con la aprobación de las partes, incluyendo en plan de igualdad a aquellos --- miembros que tengan la nacionalidad de los litigantes, o admitiendo incluso a miembros especiales designados por las partes. (artículos 15 y 17 del anexo VI).

También podrá constituirse, a petición de parte interesada, una sala ad hoc compuesta por tres miembros de la Sala de controversias, aprobados por los solicitantes, pero éstos no deberán estar al servicio o ser nacionales de las partes en disputa, (artículo 37 del anexo VI), aunque la constitución de esta última sala no implique en realidad una excepción a la competencia de la sala de controversias de los fondos marinos, por ser una forma de agilizar el procedimiento y de permitir la intervención de los Estados en conflicto en la designación de los miembros de esta sala especial.

Una segunda y última excepción a la competencia de la sala, responde a una versión extrema del principio funcional. Se trata de la interpretación y aplicación de los contratos o de un plan de trabajo para la exploración o explotación de la zona.

El párrafo 2 del artículo 188 del Proyecto en discusión, dispone que este tipo de disputas deberán ser sometidas, a solicitud de cualquiera de las partes, a un "arbitraje comercial vinculante", aclarando que el tribunal de arbitraje no tendrá jurisdicción para interpretar ninguna de las disposiciones del convenio, por lo que, si la interpretación resulta necesaria, deberá remitir la cues --

ción a la sala de controversias para que ésta resuelva.

La sala de controversias de los fondos marinos tendrá tam -  
bién funciones consultivas y dictaminadoras de tipo especial y -  
general.

Cuando una medida propuesta a la Asamblea de la Autoridad no  
parezca conforme a la convención, un cuarto de sus miembros podrá  
pedir al presidente que solicite a la Sala de controversias una -  
opinión consultiva sobre el tema, debiéndose aplazar la votación  
hasta que la opinión se rinda. (artículo 159 párrafo 10).

Igualmente, cuando se trate de suspensión de los privilegios  
y derechos inherentes a la calidad de miembro, no podrá adoptarse  
ninguna medida por la Asamblea, hasta que la sala de controver --  
sias de los fondos marinos haya determinado que ese Estado ha vio --  
lado manifiesta y repetidamente las disposiciones de la conven --  
ción, en lo que se refiere a la zona (artículo 185, párrafo 2).

Y en fin, esta misma sala emitirá opiniones consultivas con  
carácter urgente y general, cuando así se lo soliciten la Asam --  
blea o el Consejo, sobre las cuestiones jurídicas que se planteen  
dentro del ámbito de actividades de estos Organos (artículo 189 -  
del proyecto).

El manifiesto interés de los Estados, de que la Asamblea de  
la Autoridad asegure la representación de los principales siste --  
mas jurídicos del mundo, así como una distribución geográfica ---  
equitativa en la Sala, al momento de votar a sus miembros por un -

período de tres años, o por un segundo período de igual duración, parece confirmar el criterio político de su composición, justificando la desconfianza de la Comunidad Internacional respecto a la independencia de sus miembros, como también sucede en el Tribunal internacional del Derecho del Mar, y en la Corte Internacional de Justicia, cuando, en pureza jurídica, si los magistrados son independientes y resuelven con fundamento jurídico los casos que se les plantean, no importa el área geográfica o la nación de que -- provengan.

Pero lo que resulta injustificable, si se quiere obtener la confianza en la imparcialidad de la sala, es que se le hayan otorgado las funciones consultivas y dictaminadoras especiales a que ya se hizo referencia, pues se le obliga a emitir juicios y a determinar la existencia de ciertas condiciones, que bien podrían ser materia de futuras controversias y entrar de nuevo en la competencia de la Sala, pero ahora con carácter de conflictos judiciales, es decir, como materia contenciosa.

Imaginemos que un Estado plantea una controversia ante al Sala, por considerar que la Asamblea le privó ilegalmente de sus derechos como miembro, ya que no considera haber violado "*repetida y manifiestamente*" sus obligaciones convencionales, o que impugne la adopción o el rechazo de una medida por parte de la asamblea, por considerar que el hecho es contrario a sus intereses y violatorio de la convención. ¿Cuál será entonces el grado de imparcialidad de la sala de controversias, si el dictamen sobre la violación "repetida y manifiesta" o la opinión sobre la conformidad o no de la

medida a los principios de la convención, hubieran emanado de --- ella a título de consulta?.

Hemos ya comentado los esfuerzos de la C.I.J., para no pre - juzgar sobre el fondo de una controversia interestatal presentada como una simple cuestión consultiva, y ahora resulta que el pro - yecto ignora ésta pública experiencia y obliga a la sala de con - troversias a prejuzgar en forma inevitable.

Esta situación es doblemente criticable, porque no sólo afec ta la libertad decisoria de este órgano judicial, sino que olvida la existencia de una comisión jurídica y técnica (artículo 165 -- del proyecto), que es órgano del Consejo, y a la que se podría o - torgar esas facultades consultivas y dictaminadoras que tanto per judican la imagen de la Sala. Nada decimos sobre las consultas -- que la Asamblea o el Consejo puedan dirigir a este organismo, con tal que se refieran a cuestiones jurídicas generales, surgidas en el ámbito de sus actividades.

c) La Corte Internacional de Justicia.

Poco podemos agregar a lo que ya hemos dicho sobre este Tri - bunal, cuyos muchos detractores aseguran que atraviesa por una -- grave crisis.

Entre los principales atractivos que adornaron el nacimiento de la Corte, en perjuicio aparente de los tribunales arbitrales, destacaba su capacidad creadora de criterios estables, y su apor -

tación, por lo tanto, al "*corpus*" del derecho internacional, además que agilizaría la solución de controversias por tratarse de un Tribunal permanente, a diferencia de los Tribunales arbitrales que deben ser constituidos por acuerdo entre las partes y dotados de una jurisdicción efímera que nace con el conflicto y concluye con la resolución.

No obstante estas previsiones, la Corte no se ha distinguido, ni por la creación de precedentes, ni por su agilidad procesal, y ha sido criticada desde hace mucho tiempo, por la forma en que se designa a sus jueces, por su falta de eficacia al no contar con una jurisdicción obligatoria amplia, ni poder ejecutar sus resoluciones, además del alto costo de su mantenimiento, derivado precisamente de su escasa actividad.

Estas críticas no son totalmente justas, porque no puede esperarse mayor actividad en un Tribunal Internacional, que la que le procuren sus propios afiliados al someterle sus controversias. La lentitud, por otra parte, con ser cierta, es un factor que responsabiliza también a las partes, pero que sirve para enfriar los ánimos, mientras que el criterio para elegir a sus jueces, no es menos interesado que el que mueve a las partes a constituir tribunales de arbitraje, no obstante el alto costo económico y temporal que su creación y funcionamiento requiere. El interés por la designación directa de los árbitros, parece orientado a la búsqueda de apoyo, más que de imparcialidad.

Admitiendo esta realidad y sabiendo de las críticas que se le enderezaban, la Corte introdujo en 1.972 algunas modificaciones -

en su estatuto, con el propósito de aumentar su atractivo como órgano de arreglo judicial de controversias.

Y es que las fuentes de competencia puestas a disposición de la Corte, basadas principalmente en la movible voluntad de los Estados, no suministraron el número de controversias que se esperaba, lo que puso a la Corte en tal situación de desempleo, que le obligó a modificar el Estatuto para hacer que sus magistrados que daran disponibles como posibles árbitros a elegir por las partes. Autorizó además el establecimiento de Salas ad hoc para conocer - de un asunto determinado, estableciendo que la elección de los magistrados que formarían estas Salas, podría fundarse en un consenso entre la Corte y las partes, e incluso integrarse con magistrados especialmente designados por ellas, lo que hizo de estas sa-las verdaderos tribunales de arbitraje.

Esta modernizada Corte, es uno de los tribunales puestos a - la opción de los países que participan en la III Conferencia del Derecho del Mar. La designación concreta deberá hacerse al momento de ratificar o adherirse al Convenio, o mediante comunicación escrita en cualquier momento posterior. El mar, por ironía de un naufragio sui generis, es la única salvación de una corte enrige-cida por la inactividad.

d) El Tribunal Arbitral.

Este órgano judicial se caracteriza, porque sus miembros son designados por las partes, de entre los integrantes de una lista

de árbitros confeccionada por el Secretario General de las Naciones Unidas. Está regulado en cuanto a su constitución y funcionamiento, por el anexo VII del Convenio.

Cada una de las partes podrá nombrar a uno de los cinco árbitros que compondrán el Tribunal, preferiblemente de la lista an --  
tes señalada, pudiendo ser nacional de esa parte. Los otros tres serán nombrados por acuerdo entre los contendientes y serán nacio  
nales de terceros Estados, recayendo la presidencia en uno de es --  
tos últimos.

Salvo pacto en contrario, el Tribunal fijará sus propias nor --  
mas de procedimiento, garantizando a cada una de las partes la --  
plena oportunidad de ser oídas y de presentar su caso.

Las partes estarán obligadas a suministrar al Tribunal, to --  
dos los documentos y la información pertinentes, a permitirle la  
citación y recepción de testigos o peritos, la inspección de luga  
res y a sufragar equitativamente los gastos del tribunal y la re-  
muneración de sus miembros.

La ausencia o incomparecencia de una de sus partes, no cons-  
tituirá un impedimento para las actuaciones, y el laudo que se --  
dicte será obligatorio, definitivo e inapelable, a menos que las  
partes hubieran convenido previamente un procedimiento de apela --  
ción, pudiendo el Tribunal aclararlo o interpretarlo a solicitud  
de cualquiera de los interesados.

A despecho de la tesis estadounidense, es este Tribunal Arbi



tral y no el Tribunal internacional de Derecho del Mar, el que conocerá de las controversias cuando los Estados no hayan designado un órgano en particular o, cuando habiendo señalado órganos judiciales distintos, no se pongan de acuerdo sobre le Tribunal que deba conocer al controversia concreta.

e) El Tribunal Especial de Arbitraje.

Este organismo se identifica con las comisiones especiales - propuestas por Francia en apoyo del enfoque funcional. Estas comisiones fueron combatidas por los Estados ribereños en desarrollo, porque habiendo sido establecidas en materia de pesca, contaminación, investigación científica y navegación, temían fundamental - mente que estuvieran concebidas para operar en la Z.E.E., además de que ellos contaban con la abundancia de expertos de que sí disponían los países industrializados. Rusia y los Estados de Europa Oriental, además de Francia, fueron los más acérrimos defensores de los procedimientos especiales.

Suiza y Ecuador, entre otros países, declararon que no estaban convencidos de la necesidad de someter a procedimientos especiales, las controversias sobre pesquerías, contaminación e investigación científica marina, y que los criterios técnicos para resolver este tipo de conflictos, podían ser obtenidos por la Corte internacional de Justicia, mediante el recurso a peritos o personas calificadas, sin tener que constituir tribunales o comisiones especializadas que atentaban contra la economía y la unidad de jurisdicción.

Los Estados Unidos, sin embargo, admitiendo la constitución de esas comisiones, pero queriendo limitar sus facultades, propusieron que sólo pudieran aplicar la convención en sus respectivas esferas de competencia, pero no interpretarla, desatino lógico y jurídico que afortunadamente no fue recogido por el texto actual.

El artículo 1º del anexo VIII dispone que, *"con sujeción a las disposiciones de la parte XV, todo Estado involucrado en una controversia sobre la interpretación o la aplicación de los artículos de esta convención, relativos a : 1) pesquerías , 2) protección y preservación del medio marino, --- 3) investigación científica marina y 4) navegación, incluida la contaminación causada por buques y por vertimientos, podrá someter la controversia al procedimiento especial de arbitraje previsto en este anexo, mediante notificación dirigida a la otra parte en la controversia."*

La composición y funcionamiento de este Tribunal, concuerdan esencialmente con las normas del arbitraje general, pero las listas de árbitros expertos se confeccionarán y mantendrán por separado en las siguientes organizaciones:

- 1) En la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación; la lista de expertos en pesquería.
- 2) En el programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente; la lista de expertos en protección y preservación del medio marino.
- 3) En la comisión oceanográfica intergubernamental; la lista de expertos en la investigación científica marina, y
- 4) En la organización consultiva marítima intergubernamental; la

lista de expertos en navegación y contaminación causada por buques y vertimientos.

Los cinco miembros que forman el Tribunal especial de Arbitraje, serán nombrados por las partes, preferentemente de estas listas. Dos por cada Estado, uno de los cuales puede ser nacional y el quinto, que será el presidente, será designado de común acuerdo.

Este Tribunal podrá realizar, a solicitud de los contendientes, una investigación para determinar exclusivamente los hechos que hayan originado una controversia sobre la interpretación y --- aplicación del convenio, teniendo sus conclusiones efectos dirimentes entre las partes. Podrá igualmente formular recomendaciones -- sin fuerza decisoria.

En cuanto al procedimiento, obligaciones de las partes, votación del laudo e interpretación del mismo, se aplicarán "*mutatis mutandis*" las normas de arbitraje general antes expuestas.

Hasta aquí el bosquejo, ciertamente provisional e informativo del sistema de solución de controversias que se ha venido construyendo, con graves dificultades, en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Este tema, penosamente antiguo, y sin embargo vitalmente actualizado por los cambios sociales de nuestro siglo, no constituye una rama separada del derecho internacional, sino que está vinculado a sus normas fundamentales y palpita, se engrandece y muere, con las instituciones de derecho sustantivo a las que complementa y realiza.

El procedimiento legislativo internacional, lento en su forma

consuetudinaria tradicional, difícil y estrecho en su aspecto convencional, ha encontrado en ésta Conferencia una fórmula mixta; la creación consensual de normas que legitiman una realidad preeistente, además de un sistema flexible para conciliar esa multiplicidad de intereses estatales que buscan en el mar, algunos, la llave del poder, otros, la fuente de su propia subsistencia.

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS

(1) Este y otros muchos antecedentes relativos a las sesiones plenarias 57a. a 70a. de 1976, serán tomados de los documentos oficiales del cuarto periodo de sesiones. New York 15 de marzo a 27 de mayo de 1976. Publicación de las Naciones Unidas.

(2) Algunos antecedentes de esta última convención han sido tomados del estudio sobre solución de controversias del Dr. D. JOSE ANTONIO PASTOR RIDRUEJO, Revista Española de Derecho Internacional, Vol. XXX, núm. I, 1977.

(3) JOHN R. STEVENSON and BERNARD H. OXMAN.- *The third United Nations Conference on the law of the sea.*- The 1974 Caracas session. American Journal of International Law.- January, 1975. Vol 69, Nº 1, págs. 29 y 30.

(4) TULLIO TREVES.- *La settima sessione della conferenza del Diritto del Mare.*- Obra citada, pág. 164.

(5) MANUEL DIEZ DE VELASCO.- *Instituciones de Derecho Internacional Público*.- Ed. Tecnos, Madrid, 1976, págs. 244, 245 y 246. ||

(6) A.O. ADEDE.- *Settlement of disputes arising under the law of the sea convention.*- American Journal of International law, Vol. 69, nº 4, 1975, pág. 816.

(7) JACQUES BERGIER y VICTOR ALEXANDROV.- *Guerra secreta bajo los océanos.*- Plaza y Janés, S.A., Barcelona, 1973, pág. 91.

(8) JOSE ANTONIO PASTOR RIDRUEJO.- *La solución de controversias en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.*- Obra citada, pág. 26.

(9) BERNARD H. OXMAN.- *The third United Nations Conference on the law of the sea. The eighth session 1979.*- American Journal of International law. Vol. 74, nº 1, 1980.

(10) *La solución de Controversias en la III Conferencia de la ONU sobre el Derecho del Mar.*- Obra citada nota en págs.

## B I B L I O G R A F I A

AGUILAR NAVARRO, M.- *Ensayo de delimitación del Derecho Internacional económico*.- Ed. Escelicer, S.A., 1972, Madrid.

AJA ESPIL, Jorge.- *El Derecho del Mar*.- Ed. Temis, Bogotá 1977.

AKEHURST, Michael.- *Introducción al Derecho Internacional*.- Alianza Editorial, Madrid, 1972.

ALFIN Y DELGADO, Felipe.- *El mundo submarino y su Derecho*.- Publicaciones de la Sección de Derecho Marítimo del Instituto --- "Francisco de Vitoria", N° 2, Madrid, 1959.

ANAND, R.P.- *Compulsory jurisdiction of International Court of -- Justice*.

ARAMBURU MENCHACA, Andres.- *El Derecho del Mar en en porvenir*.- Revista de Política Internacional, núm. 154, noviembre-di -- ciembre 1977, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

BARBERIS, Julio A.- *Los recursos naturales compartidos entre Esta dos y el Derecho Internacional*.- Edit. Tecnos, Madrid, 1979.

BARROS, James y JOHNSTON, Douglas M.- *Contaminación y Derecho Internacional*.- Marymar, Buenos Aires, 1977.

BAXTER, R.R.- *Vías acuáticas internacionales*.- Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1967.

BECKER, Michael.- *Kashmir; a case of study in United Nations mediation, in pacific affairs*.- num. 26, septiembre 1953.

BERGIER, Jacques y ALEXANDROV, Victor.- *Guerra secreta bajo los océanos*.- Ed. Plaza y Janés, S.A. Barcelona, 1973.

BOFFI BOGGUERO, Luis María.- *¿Está en crisis la Corte Internacional de Justicia?*.- Editorial Astrea, Buenos Aires, 1975.

CADIZ DELEITO, Francisco.- *España y el Tribunal de La Haya*.- Cuadernos de la Escuela Diplomática. Año V, Vol. I, Madrid 1967.

CASTAÑEDA, Jorge y otros.- *Derecho Económico Internacional*.- Fondo de Cultura Económica, México, 1976.

CASTAÑEDA, Jorge.- *La creación del Derecho Internacional por las Naciones Unidas*.- Revista La Comunità Internazionale, Vol. XXVI, octubre 1971, núm. 4, edit. Cédam, Pádova.

CEBERIO, Jesús.- Nota periodística.- Diario "El País", Madrid, 30 de abril y 10 de mayo de 1981.

CERVERA PERY, José.- *La Conferencia del Mar, de la esperanza al desencanto*.- Revista de Política Internacional, nº 161, enero-febrero 1979, Madrid.

DARWIN, H.G.- *International disputes. The legal aspects.*- Europa Publication, London, 1972.

DE BORDEJE MORENCOS, Fernando.- *Los fondos marinos y el control de las profundidades.*- Revista de Política Internacional, núm. 159, septiembre-octubre, 1978, Madrid.

DE LA HERA PACHECO, Manuel, y DE ITURRIAGA BARBERAN, Jose Antonio.- *Investigación oceanográfica. Perspectiva global.*- La actual revisión del Derecho del Mar. Tomo I, 2a. parte, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974.

DEL VECCHIO, Giorgio.- *El Derecho Internacional y el problema de la paz.*- Bosch, Barcelona, 1959.

DEL VECCHIO, Angela.- *Le parti nel processo internazionale.*- Giuffré, Milano, 1975.

DE VISSCHER, Charles.- *Teorías y realidades en Derecho Internacional Público.*- Ed. Bosch, Barcelona 1962.

DIEZ DE VELASCO, Manuel.- *Instituciones de Derecho Internacional Público.*- Editorial Tecnos, Madrid 1976. *Falle 92*

DI GIOVINE, Giuseppe y SQUILLANTE, Renato.- *Ambiente e potere. L'ecologia e la strategia della partecipazione.*- Etas libri, - Milano, 1975.

FAHL, Gundolf.- *El principio de la libertad de los mares.*- Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974. Traducción de Dora SCHILLING THON.



- FLORIO, Franco.- *Spazi marini e principi di diritto internazionale*.- Giuffré editore, Milano 1977.
- GARCIA ARIAS, Luis.- *Estudios de historia y doctrina del Derecho Internacional*.- Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1964.
- GARCIA, Eduardo Augusto.- *Manual de Derecho Internacional Público*.- Ed. Depalma, Buenos Aires, 1975.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo.- *Introducción al Estudio del Derecho*.- Ed. Porrúa, 1974, México.
- GARDNER, Richard N.- *Il diritto dei mari: conflitto o cooperazione?*.- Revista La Comunità Internazionale, Vol. XXXII, Secondo trimestre, n° 2, Cedam, Pádova, 1977.
- GIDEL, Gilbert.- *La plataforma continental ante el Derecho*.- Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott, Universidad de Valladolid, 1951.
- GIULIANO, Mario.- *Lo sviluppo e gli aspetti attuali del diritto del mare*.- Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott, Universidad de Valladolid, 1960.
- GOBBI, GUGLIELMO.- *I paesi dell' OUA e il mare*.- Giuffré, Milano, 1978.
- GOMEZ ROBLEDO, Antonio.- *El Derecho del Mar en la legislación Mexicana. Sinopsis histórico evolutiva*.- México, 1973.
- GRENVILLE, Clark y SOHN, Louis B.- *La paz por el Derecho Mundial*.- Bosch, Barcelona, 1961.

- GROCIO, Hugo.- *De la libertad de los mares.*- Centro de Estudios -  
Constitucionales, Colección cívitas, Madrid 1979.
- HERRERO DE LA FUENTE, Alberto.- *Seguridad colectiva y arreglo pa-  
cífico de controversias. Dos sistemas de presencia: O.N.U. y  
O.E.A.*- Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott, Universidad de -  
Valladolid, 1973.
- JANNUZZI, Angelo.- *Rassegna sulla tutela penale delle acque e ---  
dell'atmosfera.*- Giuffré Editore, Milano, 1975.
- JENKS, C. Wilfred.- *EL Derecho Común de la Humanidad.*- Editorial  
Tecnos, Madrid, 1968.
- JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo.- *El Derecho Internacional Contempo-  
ráneo.*- Editorial Tecnos, Madrid 1980.
- KELSEN, Hans.- *The law of the United Nations.*- London, 1950.
- KOJANEC, GIOVANNI.- *Problematica giuridica e proposito della Pia-  
ttaforma Continentale.*- La Comunità Internazionale, Vol. XXV,  
Gennaio 1970, N° 1, Cédam, Pádova.
- LACHS, Manfred.- *El Derecho del espacio Ultraterrestre.*- Fondo de  
Cultura Económica, Edic. FCE España, S.A., traducción de 1977
- LOPEZ VILLAMIL, Humberto.- *La plataforma continental y los proble-  
mas jurídicos del mar.*- Talleres Gráficos, Madrid, 1958.
- LLEONART Y ANSELEM, Alberto J.- *Surgimiento de los Estados Moder-  
nos y su impacto en el derecho del Mar.*- Revista de Política  
Internacional, núm. 56, marzo-abril, 1978.

- MAHTAR M'BOW, Amadou.- *Revista Crónica ONU*, Vol. XVI, Núm. 5, julio 1979.
- MCWHINNEY, Edward.- *Las Naciones Unidas y el arreglo político de las disputas internacionales. La ONU, dilema a los veinticinco años.*- El Foro Internacional, Colegio de México, 1970.
- MENDEZ SILVA, Ricardo.- *El mar patrimonial en América Latina.*- Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1974.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo.- *Introducción al Derecho Internacional Público.*- Ediciones Atlas, Madrid, 1968.
- MORELLI, Gaetano.- *Studi sul processo internazionale.*-Giuffré editore, Milano, 1963.
- NORTHREDGE, F.S. y DONELAN, M.D.- *International Disputes; the political aspects.*- Europe Publications, London, 1971.
- OBED y ASAMOAH.- *The legal significance of the declaration of the General Assembly of the United Nations.*- Ed. Martinus Nijhoff, The Hague, Netherlands, 1966.
- ODEDE, A.O.- *Settlement of disputes arising under the law at the sea convention.*- American Journal of International Law, Vol. 69, n° 4, october 1975.
- OXMAN, Bernard H.- *Third United Nations Conference on the law of the sea.*- American Journal of International law, Vol 71, 73 74, n° 2, n° 1, n° 1, respectivamente de 1977, 1979 y 1980.
- PARDO, Arvid.- *The evolving law of the sea.*- Ocean Yearbook, Ed.

Borgese and Ginsburg, n° 7, 1978.

PASTOR RIDRUEJO, Jose Antonio.- *Consideraciones sobre la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.*- Anuario de Derecho Internacional, III, 1976, Facultad de Derecho, Universidad de Navarra.

PASTOR RIDRUEJO, Jose Antonio.- *La explotación de los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional.*- Cuadernos de la Cátedra Dr. J.B. Scott, Universidad de Valladolid, 1975.

PASTOR RIDRUEJO, Jose Antonio.- *La solución de controversias en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.*- Revista Española de Derecho Internacional, Vol. --XXX, núm. I, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1979.

PASTOR RIDRUEJO, Jose Antonio.- *La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia.*- Universidad de Zaragoza, Editorial El Noticiero, Zaragoza, 1958.

PEDAUYE, Antonio.- *Los crímenes de los Estados.*- Revista Española de Derecho Internacional, Vol. XXXI, Núms. 1-3, 1978-1979, Madrid.

PERISIC, Zvonko.- *La III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.*- Revista Política Internacional, XI, Ed. Jugoslavenska Stuarlost, Belgrado 1979.

QUENEUEDEC, Jean Pierre.- *La contaminación del Mar ante el Derecho Internacional.*- Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott, Universi

dad de Valladolid, 1971.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio.- *Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal*.- C.S.I.C., Instituto Francisco de Vitoria, 1955.

ROS VICENT, Joaquín.- *Acuerdos regionales sobre preservación del Medio Marino. La actual revisión del Derecho del Mar*.- Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974.

ROUSSEAU, Charles.- *Derecho Internacional Público*.- Ediciones --- Ariel, 1957.

ROUSSEAU, Charles.- *Derecho Internacional Público profundizado*.- Ed. La Ley, Buenos Aires, 1966.

SCERNI, Mario.- *Le Nazioni Unite e il diritto del Mare*.- Revista La Comunità Internazionale, Vol. XXV, luglio-ottobre 1970, núms. 3 y 4, Cedam, Pádova.

SEARA VAZQUEZ, Modesto.- *Derecho Internacional Público*.- Editorial Porrúa, México, 1979.

SEPULVEDA, Cesar.- *Derecho Internacional*.- Editorial Porrúa, México, 1979.

SEPULVEDA, César.- *El Sistema Interamericano. Mudanza y transición*.- Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott, Universidad de Valladolid, 1973.

SEPULVEDA, César.- *Las fuentes del Derecho Internacional Americano*.- Editorial, Porrúa, S.A., México, 1975.

- SERENI, Angelo Piero.- *La jurisdicción Internacional*.- Cuadernos de la Cátedra J.B. Scott, Universidad de Valladolid, 1969.
- SERENI, Angelo Piero.- *Principi generali di Diritto e processo internazionale*.- Giuffr , Milano, 1965.
- SEYERSTED, Finn.- *Tendencias del Derecho del Mar Contemporáneo*.- Editorial Ateneo, Buenos Aires, 1974.
- SHABTAI, Rosenne.- *The world Court*.- Ocean Publications inc. New York, 1973.
- SHIHATA IBRAHIM, F.I.- *The power of International Court to determine it's own jurisdiction*.- Editorial Martinus Nijhoff, The Hague, 1965.
- SHINN, Robert A.- *Contaminación de los mares*.- Ed. Marymar, 1976.
- SOBARZO, Alejandro.- *Régimen jurídico del Alta Mar*.- Ed. Porrúa, México, 1979.
- STEVENSON, John R., y OXMAN, Bernard.- *The third United Nations Conference on the law of the sea. 1974. Caracas session. --- 1975. Geneva session*.- *The American Journal of International Law*, 1975.
- SZEKELY, Alberto.- *México y el Derecho Internacional del Mar*.- Instituto de Investigación UNAM, México 1979.
- TELLO, Manuel.- *México y el régimen del Mar. Algunos de los problemas que tendría que resolver la próxima conferencia sobre el Derecho del Mar*.- Secretaría de Relaciones Exteriores, M 

xico, 1974.

TIEWUL, Silvanus A.- *The concept of economic coercion in transnational practice.*- Madrid Conference on the law of the world, 1979.

TREVES, Tullio.- *La settima sessione della conferenza del Diritto del Mare.*- Rivista di diritto Internazionale, fasc. I, Giuffr   editore, 1979.


VALLAT, Francis.- *La ONU. Dilema a los veinticinco años.*- Edición especial, El Foro Internacional, Colegio de México, 1970.

VARGAS, Jorge A.- *Terminología sobre Derecho del Mar.*- Centro de Estudios Económicos y Sociales del tercer Mundo, México, 1979.

VARGAS, Jorge A.- *Derecho del Mar. Una visión latinoamericana.*- Edit. Jus, S.A., México, 1976.

VARGAS CARREÑO, Edmundo.- *América Latina y el Derecho del Mar.*- Fondo de Cultura Económica, 1973, México.

VAUCHER, Marius.- *Le problème de la justiciabilité et la non justiciabilité en droit international des differends dits politiques ou, non juridiques et les notions de competence exclusive et de competence nationale.*- Editions A. Pedone, Paris, 1951.

VEDROSS, Alfred.- *Derecho Internacional Público.*- Biblioteca Jurídica Aguilar, Madrid 1978. 

WENK, Edward Jr.- *The politics of the ocean.*- University of ----  
Washington Press, London, 1972.

ZACKLIN, Ralph.- *El Derecho del Mar en evolución: La contribución  
de los países americanos.*- Fondo de Cultura Económica, 1975.

ZULETA, Bernardo.- *Revista ONU Crónica*, Vol. XV, Núm. 5, mayo --  
1978.



## CONVENIOS, DOCUMENTOS Y RESOLUCIONES.

Convenio General sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas. 13 de febrero de 1946.

I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Ginebra, 1958.

Convención sobre la Alta Mar.

Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua.

Convención sobre la Plataforma Continental.

Convención sobre la Pesca y conservación de los Recursos Vivos de Alta Mar.

Protocolo de firma facultativa para la solución de controversias.

Primera Conferencia de las Naciones Unidas, Ginebra 1958.

Documento A/cont. 19/4.11 en actas de la segunda Conferencia de - las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Documentos Oficiales. Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. (4° periodo de sesiones). Naciones

Unidas. New York, 1976.

Proyecto de Convención sobre el Derecho del Mar (texto oficioso).

Naciones Unidas. Doc. A/conf. 62/WP. 10/Rev. 3, 22 septiembre -  
bre 1980.

Resoluciones de las Naciones Unidas consultadas:

Resolución 1962 (XVIII) de diciembre 1963.

Resolución 2340 (XII) del 18 de diciembre de 1967.

Resolución 2574-D del 15 de diciembre de 1969.

Resolución 2749 (XXV) del 17 de diciembre de 1970.

Resolución 2750 C (XXV) del 17 de diciembre de 1970.

Revista Crónica ONU.

- 1.- Vol. XV num. 6, junio 1978.
- 2.- Vol. XVI num. 3, marzo 1979.
- 3.- Vol. XVI num. 4, abril 1979.
- 4.- Vol. XVI num. 6, julio 1979.
- 5.- Vol. XVI num. 6, julio-octubre 1979.
- 6.- Vol. XVII num. 5, junio 1980.

*La Corte Internacional de Justicia.*- Publicación de la Secretaría  
de la Corte, 1976.

*Permanent Court of international justice, reports.*- 1929, Serie A.

Periódico ABC, del 10 de marzo de 1981, Madrid.

Periódico El País, del 30 de abril de 1981, Madrid.

Periódico El País, del 10 de mayo de 1981, Madrid.

## INDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO.....	I
INTRODUCCIÓN GENERAL.....	1
NOTAS BIBLIOGRAFICAS.....	13
 CAPÍTULO PRIMERO: LOS PRINCIPALES CONFLICTOS EN EL DERECHO DEL MAR.....	 14
I. ANTECEDENTES.....	14
1. La controversia Anglo-Portuguesa.....	18
2. La controversia Anglo-Española.....	20
3. La controversia de Holanda contra España, Portu gal e Inglaterra.....	22
4. La controversia Hispano-Véneta.....	25

## II

	<u>Pág.</u>
II. LOS SIGLOS XVIII Y XIX.....	27
III. LA REVOLUCION MARITIMA DEL SIGLO XX.....	30
Los convenios internacionales.....	34
IV. LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE 1930 SOBRE EL DERECHO DEL MAR.....	34
V. I CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DE- RECHO DEL MAR.....	36
VI. II CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR.....	41
VII. III CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR.....	43
VIII. EL METODO DE CONSENSO Y LOS FACTORES QUE DIFICUL- TAN LA III CONFERENCIA SOBRE EL DERECHO DEL MAR...	48
IX. LOS ESPACIOS MARINOS Y SU PROBLEMÁTICA.....	58
1. Las aguas interiores.....	59
a) CONCEPTO Y ANTECEDENTES-----	60
b) LAS AGUAS ARCHIPIELAGICAS-----	61
c) PASO EN TRANSITO POR LAS AGUAS ARCHIPIELAGI- CAS-----	63
d) LA CONTROVERSIA ANGLO-NORUEGA POR RAZON DE PESQUERIAS-----	65
2. El mar territorial.....	66
a) DEFINICION Y ANTECEDENTES-----	66
b) LIMITACIONES A LA SOBERANIA DEL ESTADO SOBRE EL MAR TERRITORIAL-----	67

### III

	<u>Pág.</u>
c) ANCHURA DEL MAR TERRITORIAL-----	71
d) LA NAVEGACION POR LOS ESTRECHOS INTERNACIONALES-----	76
e) LA CONTROVERSIA ANGLO-ALBANESA POR EL ASUNTO DEL CANAL DE CORFU-----	79
3. La zona contigua.....	81
a) CONCEPTO Y ANTECEDENTES-----	81
b) LA ZONA CONTIGUA Y LOS INTERESES PESQUEROS--	83
c) LA CONTROVERSIA DE GRAN BRETAÑA Y ALEMANIA CONTRA ISLANDIA POR LA JURISDICCION PESQUERA	84
d) LA ANCHURA DE LA ZONA CONTIGUA-----	86
4. La zona económica exclusiva.....	88
a) CONCEPTO Y ANTECEDENTES-----	88
b) ANCHURA DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA-----	95
c) COMPETENCIAS DEL ESTADO RIBEREÑO SOBRE SU ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA-----	96
d) LA ADJUDICACION DE DESECHOS RESIDUALES-----	101
e) DELIMITACION DE LA ZONA ECONOMICA ENTRE PAISES COLINDANTES-----	102
f) EL CONFLICTO ENTRE MEXICO Y LOS ESTADOS UNIDOS EN LA DELIMITACION DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA-----	107
g) EL ACCESO DE LOS ESTADOS MEDITERRANEOS Y EN DESVENTAJA GEOGRAFICA-----	109
h) LAS LIBERTADES DEL MAR EN LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA-----	114

#### IV

	<u>Pág.</u>
5. La plataforma continental.....	116
a) CONCEPTO Y ANTECEDENTES-----	116
b) CONVENCION DE 1958 SOBRE LA PLATAFORMA CONTI NENTAL-----	122
c) PROBLEMATICA DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL---	124
d) CRITERIOS PARA DELIMITAR LA PLATAFORMA CONTI NENTAL-----	126
e) CRITERIOS SOBRE LA DELIMITACION DE LA PLATA- FORMA DEL MAR DEL NORTE-----	130
f) LA CONTROVERSIA ANGLO-FRANCESA SOBRE LA PLA- TAFORMA CONTINENTAL-----	132
g) EL REGIMEN JURIDICO DE LA PLATAFORMA CONTI- NENTAL EN LA PARTE QUE EXCEDE DE LAS 200 MI- LLAS-----	137
6. Los fondos marinos de jurisdicción extranacio- nal.....	141
a) CONCEPTO Y ANTECEDENTES-----	141
b) PRINCIPIOS APLICABLES A LA ZONA INTERNACIO- NAL DE LOS FONDOS MARINOS-----	143
c) EL PROBLEMA DE LA EXPLOTACION EN LA ZONA----	146
d) ENUNCIACION DE OTROS PROBLEMAS EN LA ZONA---	153
e) LA CONTROVERSIA SOBRE LA MORATORIA A LA EX- PLOTACION UNILATERIAL DE LOS FONDOS MARINOS INTERNACIONALES-----	154
7. El Alta Mar.....	165

# V

	<u>Pág.</u>
a) LAS LIBERTADES DEL MAR-----	165
b) LA CONTAMINACION DE LOS MARES-----	166
c) LOS DESECHOS RADIACTIVOS Y LA EXPERIMENTA- CION NUCLEAR-----	171
d) LA NACIONALIDAD DE LOS BUQUES-----	176
e) LA JURISDICCION Y LA COOPERACION INTERNACIO <u>NAL</u> EN ALTA MAR-----	176
f) LIMITES A LA LIBERTAD DE PESCA EN ALTA MAR--	178
g) LA INVESTIGACION CIENTIFICA-----	181
h) LA CUESTION DE LOS RESTOS ARQUEOLOGICOS E <u>HISTORICOS</u> -----	182
NOTAS BIBLIOGRAFICAS.....	185
 CAPÍTULO SEGUNDO: LOS CONFLICTOS INTERNACIONALES.....	191
I. CONCEPTO.....	191
II. FASES EN LA EVOLUCION DE LOS CONFLICTOS INTERNACIO <u>NALES</u> .....	192
1. La situación.....	192
2. El conflicto.....	195
3. La controversia.....	197
III. CARACTERISTICAS DE LA CONTROVERSIA INTERNACIONAL..	199
IV. CLASIFICACION DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES	203
V. DISTINCION ENTRE CONTROVERSIAS JURIDICAS Y POLITI- CAS.....	204

## VI

	<u>Pág.</u>
VI. LAS CONTROVERSIAS TECNICAS.....	210
VII. CONTROVERSIAS JUSTICIABLES Y NO JUSTICIABLES.....	212
VIII. CONTROVERSIAS INTEGRANTES DE LA CLAUSULA FACULTA- TIVA DE JURISDICCION OBLIGATORIA.....	219
1. Controversias relativas a la interpretación de un tratado.....	219
2. Controversias que versen sobre cualquier cues- tión de Derecho Internacional.....	219
3. Controversias relativas a la existencia de to- do hecho que, si fuera establecido, constitui- ría violación de una obligación internacional..	220
4. Controversias que versen sobre la naturaleza o la extensión de la reparación que ha de hacer- se por el quebrantamiento de una obligación in- ternacional.....	222
NOTAS BIBLIOGRAFICAS.....	224

CAPITULO TERCERO: LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL DERE- CHO INTERNACIONAL.....	225
I. INTRODUCCION.....	225
II. LA VIOLACION DEL DERECHO INTERNACIONAL COMO FENO- MENO EXCEPCIONAL ENTRE LOS ESTADOS.....	227
III. LA SOLUCION Y EXTINCION DE CONTROVERSIAS.....	232
IV. LOS METODOS GENERALES DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS	236



## VII

	<u>Pág.</u>
V. LA SOLUCION PACIFICA DE CONTROVERSIAS.....	237
VI. LOS METODOS EXTRAJUDICIALES.....	239
1. Métodos diplomáticos.....	239
a) NEGOCIACION-----	240
b) LOS BUENOS OFICIOS-----	242
c) LA MEDIACION-----	243
d) LA INVESTIGACION O ENCUESTA-----	244
e) LA CONCILIACION-----	246
2. Métodos políticos institucionales.....	247
VII. LAS SOLUCIONES POLITICAS EN EL SENO DE LAS NACIONES UNIDAS.....	248
VIII. LOS INSTRUMENTOS INTERAMERICANOS Y LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS.....	257
IX. METODOS JUDICIALES.....	259
X. CAUSAS QUE DIFICULTAN EL ACCESO A LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES.....	261
1. El arbitraje.....	266
2. El procedimiento judicial.....	272
XI. EL TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL..	273
XII. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.....	274
1. Antecedentes.....	274
2. Composición.....	275
3. Competencia.....	276
4. La jurisdicción obligatoria de la Corte.....	278
5. La cláusula de jurisdicción automática.....	279

## VIII

	<u>Pág.</u>
6. La competencia consultiva.....	281
7. Las partes en el procedimiento contencioso.....	285
8. Procedimiento.....	286
9. Derecho aplicable.....	288
10. Solución <i>ex aequo et bono</i> .....	291
11. Interpretación y revisión de las sentencias....	293
12. Obligatoriedad y ejecución de las sentencias...	297
NOTAS BIBLIOGRAFICAS.....	303

### CAPÍTULO CUARTO: LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN EL DERECHO

DEL MAR.....	306
I. INTRODUCCION.....	306
II. EL PROTOCOLO OPCIONAL DE 1958, SOBRE JURISDICCION OBLIGATORIA EN LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS MARI- TIMAS.....	308
III. EL SISTEMA DE SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN EL PRO- YECTO DE LA III CONFERENCIA DEL DERECHO DEL MAR...	313
1. Antecedentes.....	313
2. Fórmula Montreux.....	316
3. Métodos pacíficos de solución de controversias, prelación y agotamiento de los recursos inter- nos.....	320
4. Métodos diplomáticos y políticos instituciona- les de solución.....	322

## IX

	<u>Pág.</u>
a) INTERCAMBIO DE OPINIONES-----	322
b) LA CONCILIACION-----	323
5. Métodos judiciales.....	324
6. La jurisdicción obligatoria del Derecho del Mar	326
7. Excepciones a la jurisdicción obligatoria.....	328
a) ANTECEDENTES-----	328
b) LIMITACIONES Y EXCEPCIONES A LA JURISDICCION OBLIGATORIA EN EL TEXTO DEL PROYECTO DE CON- VENCION-----	335
8. Medidas cautelares.....	344
9. La liberación de buques y tripulación por vía sumaria internacional.....	345
10. Las partes ante la jurisdicción internacional del Derecho del Mar.....	347
11. Obligatoriedad y ejecución de las sentencias...	354
12. Los órganos judiciales en el Derecho del Mar...	356
a) EL TRIBUNAL DEL DERECHO DEL MAR-----	356
b) LA SALA DE CONTROVERSIA DE LOS FONDOS MARI- NOS-----	364
c) LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA-----	371
d) EL TRIBUNAL ARBITRAL-----	373
e) EL TRIBUNAL ESPECIAL DE ARBITRAJE-----	375
NOTAS BIBLIOGRAFICAS.....	379

X

	<u>Pág.</u>
BIBLIOGRAFIA.....	380
CONVENIOS, DOCUMENTOS Y RESOLUCIONES.....	391